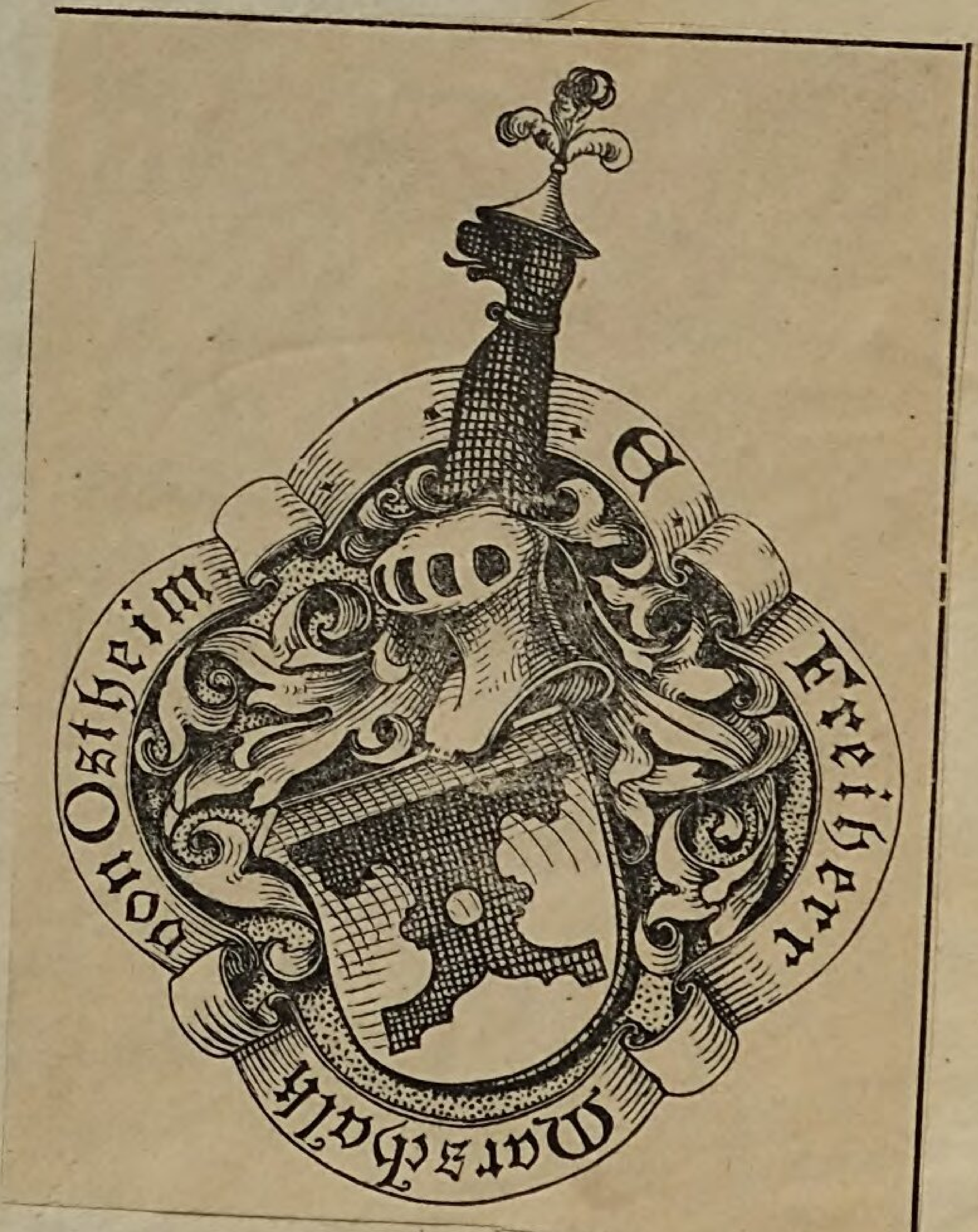
Deutsches Privatrecht



J. c.
429

D. Johann Christian Siebenkees

von der

Intestat-Erbfolge

nach

Nürnbergischen Rechten.

Nürnberg,

in der Adam Gottlieb Schneiderischen

Buchhandlung. 1787.

BIBLIOTHECA

Vorbericht.

Im Jahr 1778 habe ich in meiner Inaugural-Dissertation de capitibus quibusdam successionis coniugum ab intestato ex iure Norimbergensi gehandelt. Die Exemplare dieser Schrift haben sich vergriffen, und ich war gesonnen, eine neue verbesserte und erweiterte Auflage derselben zu veranstalten. Dieß gab mir Veranlassung, die gesammte Lehre von der Erbfolge ohne Geschäfft nach Nürnbergischen Rechten auszuführen, da dieselbe von besondern praktischen Nutzen ist, in der Erb-

folge der Eheleute doch auch viele teutsche Grundsätze enthält, und sie meines Erachtens aufs neue abgehandelt zu werden verdiente, da es an einem etwas ausführlichern Handbuch über dieselbe fehlt. Denn die Ausführung derselben in den Anmerkungen zu Titii erörterten Erbfällen war noch immer nicht hinlänglich.

Es fand sich hiebey Gelegenheit, mehrere Sätze der Vorgänger zu prüfen und zu berichtigen *), streitige Behauptungen ins Licht zu setzen, und, so viel es mir möglich war, sie zu entscheiden. Der ganzen Sache suchte ich eine etwas systematischere Gestalt zu geben, als sie in den bisherigen Schriften hatte. Ich habe daher, nach dem Muster, das Herr Kanzler Koch in Ansehung der Erbfolge nach gemeinen Recht gegeben, die Intestaterben in gewisse Classen getheilt, so wie es die Nürn-

*) Z. B. §. 23. S. 42. §. 31. S. 50.

Nürnbergischen Gesetze mit sich bringen, und hoffe dadurch die Uebersicht der gesetzlichen Verordnungen erleichtert zu haben.

In den im §. 1. genannten Schriften war zu mancher Materie schon gut vorgearbeitet worden. Diese habe ich auch fleißig genützt, mit einander verglichen und nach meinem Zweck excerpirt. Es blieb aber doch noch mancher streitige und bisher nirgends gehörig ausgeführte Punct übrig, der noch nähere Untersuchung bedurfte *). Solche zweifelhafte Rechtsfragen habe ich nicht immer entschieden, sondern nur durch Anführung der Gründe und Gegengründe die gesetzgebende Gewalt zu einer deutlichen authentischen Auslegung veranlassen wollen, wodurch alle Zänkereyen über dieselbe künftig abgeschnitten werden könnten.

*) Siehe z. E. §. 10. 70. 100. 112.

Ungedruckte rechtliche Bedenken Nürnbergischer Rechtsgelehrten haben mir bey manchem §. gute Dienste gethan, ob ich gleich oft fand, daß sie von ganz verschiedenen Grundsätzen ausgegangen sind. Die Gefälligkeit verschiedener Gönner und Freunde, welche mich über streitige Rechtsfragen belehrt und zum Theil meine Abhandlung in der Handschrift durchgelesen haben, muß ich mit Dank rühmen, weil ohne sie manches in einer unvollkommenern Gestalt würde erschienen seyn.

Bey Sätzen des gemeinen Rechts habe ich mich nicht ohne Noth lange aufgehalten, sondern immer so zu verfahren gesucht, daß diese Abhandlung als Commentar über den XXXIII, XXXIV und XXXV Titel der Nürnbergischen Reformation kann angesehen und gebraucht werden. Vor gelehrten Ausschweifungen, die ältern Commentatoren über unsere Gesetze so gewöhnlich sind, habe ich mich sorgfältig

fältig gehütet, und das Verdienst eines gedrängten Vortrags zu erreichen mich bestrebt, so viel es die Deutlichkeit erlaubte, um nicht die Gränzen eines Handbuchs zu überschreiten. Sollte manches nicht zunächst hieher zu gehören scheinen, wie z. E. was §. 59. von den Schulden der Eheleute gesagt worden ist, so erinnere man sich, daß bey Erbschaftsfällen diese Frage öfters vorkommt, und daher mancher Leser deren Erörterung hier suchen dürfte.

Meine Absicht bey dieser Schrift ist erreicht, wenn die Processe in Erbschaftssachen dadurch vermindert, willkührliche Entscheidungen vermieden werden, und derjenige, der in einzelnen Fällen zu dieser Abhandlung seine Zuflucht nimmt, nicht immer ganz trostlos dieselbe weglegen darf.

Ausser meinen Landsleuten suchte ich den Germanisten überhaupt zur Lehre von

der Intestaterbfolge, die gewiß noch nicht erschöpft ist, einen Beytrag zu liefern. Denn nur erst durch Bearbeitung einzelner statutarischer Rechte kann das künftige System des teutschen Privatrechts zur Vollkommenheit gebracht werden.

Sollte das vaterländische Publicum diesem Versuch seinen Beyfall nicht versagen, so wird dieß mir zur Ermunterung dienen, mehrere Gegenstände des Nürnbergischen Rechts nach dieser Form zu bearbeiten, und etwan zunächst die Lehre von Testamenten folgen zu lassen.

Altdorf, den 23 Aug. 1787.

D. Johann Christian Siebenkees,
Prof. der Rechte.

Inhalt.

Einleitung. §. 1—4.

Erster Abschnitt. Intestaterbfolge, wenn kein Ehegatte von dem Verstorbenen hinterlassen worden.

I. Erbfolge der Descendenten. §. 5—17.

II. Erbfolge der Ascendenten nebst den vollbürtigen Geschwistern und der vollbürtigen Geschwister Kindern. §. 18—25.

III. Erbfolge der Halbgeschwister und Halbgeschwisterkinder. §. 26. 27.

IV. Erbfolge der vollbürtigen Geschwister der Eltern. §. 28. 29.

V. Erbfolge der Halbgeschwister der Eltern. §. 30.

VI. Erbfolge der übrigen entfernten Seitenverwandten. §. 31.

Zwey=

Zweyter Abschnitt. Intestaterbfolge, wenn der Verstorbene einen Ehegatten hinterlassen hat. §. 32—39.

I. Erbfolge der Ehegatten in versammter Ehe. §. 40.

1) wenn nebst dem Ehegatten Kinder aus der versammten Ehe hinterlassen worden. §. 41—59.

2) wenn nebst dem Ehegatten Ascendenten, Geschwister und Geschwisterkinder vorhanden sind. §. 60.

3) wenn nebst dem Ehegatten entferntere Verwandte vorhanden sind, als Ascendenten, Geschwister und Geschwisterkinder. §. 61—70.

II. Erbfolge der Ehegatten in verdingter Ehe. §. 71.

1) wenn nebst dem Ehegatten Kinder aus der verdingten Ehe hinterlassen worden. §. 72—95.

2) wenn nebst dem Ehegatten Ascendenten, Geschwister und Geschwisterkinder vorhanden sind. §. 96.

3) wenn nebst dem Ehegatten entferntere Verwandte vorhanden sind, als Ascendenten,

ten,

ten, Geschwister und Geschwisterkinder. §. 97.

III. Erbfolge der Ehegatten in zweyter Ehe. §. 98—101.

1) wenn der Ehegatte, der zur zweyten Ehe geschritten, auf sein Absterben nur allein Kinder, die von ihm aus erster Ehe erzeugt worden, hinterläßt. §. 102—118.

2) wenn der in zweyter Ehe lebende Ehegatte Kinder aus erster und zweyter Ehe hinterläßt. §. 119—123.

3) wenn derjenige Ehegatte stirbt, der keine Kinder aus erster Ehe gehabt. §. 124.

Nach welches Orts Gesetzen Eheleute beurtheilt werden. §. 126. 127.

Dritter Abschnitt. Intestaterbfolge ausser den Verwandten. §. 128.

Beylagen.

A. Bedenken D. Marquard Frehers zur Erläuterung des Tit. XXXIV. Ges. 2. der Nürnb. Reform. S. 170.

B. Bedenken wegen eines Brautkindes. S. 176.

C. Ueber

C. Ueber einen besondern Fall zur Erläuterung des §. 21. S. 181.

D. Bericht des Vormundschreibers Wolfgang Frankens, von Erspahr- und Abnutzung der Ehefrau zugebrachten Güter, ad l. 2. Tit. XXXIII. Ref. Nor. S. 185.

E. Beyspiel einer Erbtheilung, wenn aus zweyerley Ehen Kinder vorhanden sind, zur Erläuterung des §. 119. S. 194.

Intestaterbfolge nach Nürnbergischen Rechten.

§. 1.

Die Lehre von der Intestaterbfolge nach Nürnbergischen Rechten ist bereits in verschiedenen Schriften ganz oder zum Theil abgehandelt worden. Diese will ich hier mit ihren vollständigen Titeln angeben, um künftig bey Anführung derselben nur die Namen der Verfasser nennen zu dürfen.

IOH. IOD. BECKII Diss. de iuribus feminarum Norimbergensium singularibus. Altorf. 1723. aucta, emendata et recusa 1740.

CAR. HOFMANNI Diss. de usufructu parentum statutario, inprimis Norico. Altorf. 1749.

IO. CONR. HOFMANNI Diss. de lucro societatis coniugalis. Alt 1705.

HENR. LINCKII Diss. de successione coniugum ab intestato. Alt. 1686.

FRID. LVDOV. PENZENKVFFERI Diss. de usu matri competente ad L. 2. Tit. 33. Reform. Nor. Erlang. 1760.

PAVL. CHRISTOPH. PRENNERI diss. de portione filiali vitricorum vel novercarum. Altorf. 1704.

IOH. ION. SCHVCHARDTI Diss. de successione coniugum ex universali bonorum communione secundum Statuti Norici tit. XXXIII. leg. IIII. et V. Altd. 1755.

IOH. CHRIST. SIEBENKEES diss. de capitibus quibusdam successionis coniugum ab intestato ex iure Norimbergensi. Alt. 1778.

Joh. Titii erörterte Succession- und Erb-Fälle — mit Zusätzen — herausgegeben von Chph. Dan. Mayer. Nbg. 1763. 4.

MAGNI WEICMANNI diss. de eo quod iustum est circa incrementa et decrementa pretiorum, in praediis hereditariis, post confectum inventarium emergentia. Alt. 1744.

(LAZ. CAR. DE WOELCKERN) Commentatio succincta in Codicem iuris statutarii Norici. Nürnb. 1737. III Theile. (Dieses Buch werde ich mit der Abkürzung: Comm. ad Ref. anführen.)

IO. HIERONYMI WVRFBAIN Differentiae iuris civilis et Reformationis Noricae. Norib. 1665. 8.

§. 2.

§. 2.

Der Rechtsgrund eines Erbrechts liegt entweder in einem Erbvertrag, oder in einem letzten Willen, oder in der Verordnung der Gesetze. Diejenige Erbfolge, welche unmittelbar in der Vorschrift der Gesetze ihren Grund hat, heißt Intestaterbfolge, gesetzliche Erbfolge.

Die Intestaterbfolge hat also statt *):

1. wenn gar kein Testament vorhanden ist.
2. wenn das vorhandene Testament nicht recht gemacht ist. (testamentum non rite factum, i. e. nullum vel inofficiosum.)
3. wenn dasselbe aus rechtmäßigen Ursachen seine Kraft verloren hat. (testamentum ruptum vel irritum.)
4. wenn es am Testamentserben fehlt. (testamentum destitutum) **).
5. wenn kein über die ganze Verlassenschaft sich erstreckender Vertrag vorhanden ist ***).

In wie ferne in diesen Fällen das ganze Testament seine Wirkung verliert, oder nur

*) pr. I. de hered. quae ab intest. defer.

**) C. F. ZEPERNICK de testamenti destituti viribus. Hal. 1774.

***) KOCH de success. ab intest. §. 9. Comm. ad Ref. II. S. 481. §. VII.

die Erbseinsetzung wegfällt, das ist in der Lehre von der testamentlichen Erbfolge zu untersuchen.

§. 3.

Die Intestaterbfolge wird im XXXIII—XXXV Titel der Nürnbergischen Reformation Erbschaft ohne Geschäfft genennt. Es ist öfters gestritten worden: ob in der Nürnberg. Reformation der Ausdruck on Geschefft nur von Testamenten und letzten Willen oder auch von Handlungen unter den Lebendigen, von Pacten, zu verstehen sey, mithin in dem Fall, da zwar Verträge, Ehepacten, aber kein Testament vorhanden, das in jenen Pacten bestimmte dem Ueberlebenden iure singulari zwar zuzueignen, der Ueberrest des Vermögens aber dennoch nach der Reformation ab intestato unter den einen Ehegatten und die Kinder oder Verwandten des Verstorbenen zu theilen, oder diesen letztern schlechterdings zu überlassen sey? Die Nürnbergische Reformation pflegt durch das Wort: Geschäfft, allezeit einen letzten Willen oder ein Testament anzuzeigen, und setzt dasselbe den Ehegedingen und Verträgen entgegen; die Worte in einem Gesetze müssen jederzeit so genommen werden, wie sie in allen andern Stellen des Gesetzbuchs gebraucht werden, nicht aber aus andern Privat-Redensarten, die nicht einmahl adäquat zu beweisen sind, willkührlich ausgelegt werden.

Diese doctrinelle Auslegung hat auch bey Gelegenheit der Consulent Eckebrechtischen und Hartmann Bechmännischen Rechtssache ein eigenes Additional-Decret *) bestättigt.

Wenn also ein Ehegatte dem andern in Heyrathspacten und andern Verträgen einen gewissen Theil des Vermögens oder eine bestimmte Summe zugeeignet hat, wegen des Ueberrests aber eine testamentliche Verordnung fehlt, oder eine vorhanden gewesene Disposition wegen veränderter Umstände nicht mehr anwendbar ist, so erhält der überlebende Ehegatte von diesem Ueberreste gleichwohl die statutarische Portion, und succedirt mit den Intestaterben.

Uebrigens kann auch in Nürnberg, nach teutschen Rechtsgrundsätzen, die ganze Erbschaft durch einen Erbschaftsvertrag oder Heyrathspact regulirt werden: alsdann fällt die gesetzliche Verordnung und Intestaterbfolge weg **).

§. 4.

Um die Intestaterbfolge nach Nürnbergischen Rechten sich deutlich und richtig vorzu-

*) Vom 13 Aug. 1755 in der vollständ. Sammlung der Additionaldecrete. S. 697.

**) J. M. F. Lochners Selecta iuris universi IV Stück. S. 395—403.

stellen, muß man zuvörderst unterscheiden: ob die verstorbene Person einen Ehegatten hinterlassen hat, oder nicht. Hat sie keinen Ehegatten hinterlassen, so müssen die übrigen Verwandten in sechs Classen abgesondert werden, von welchen jede vorhergehende, so lange von derselben noch jemand am Leben ist, die in der folgenden enthaltene Personen ausschließt; so wie hingegen diejenigen Verwandten, welche zusammen eine Classe ausmachen, zugleich zur Intestaterbschaft gelangen können. Die sechs Classen sind folgende:

I. Descendenten.

II. Ascendenten und vollbürtige Geschwister, wie auch der vollbürtigen Geschwister Kinder.

III. Halbgeschwister und deren Kinder.

IV. Vollbürtige Geschwister der Eltern.

V. Halbgeschwister der Eltern.

VI. Alle entferntere Seitenverwandte.

Hat aber der Verstorbene einen Ehegatten hinterlassen, so ändert sich die Intestaterbfolge, nachdem es die erste oder eine zweyte Ehe ist, in welche Kinder aus erster Ehe gebracht worden. Bey der ersten Ehe kommt es darauf an, ob sie versammt oder verdingt ist, und in diesen beyden Arten der Ehe ist die Erbfolge verschieden, nachdem zugleich entweder

weder Descendenten, oder Ascendenten und Geschwister nebst Geschwisterkindern, oder andere Seitenfreunde des Verstorbenen vorhanden sind.

Ich will zuerst von den Fällen handeln, da die verstorbene Person keinen Ehegatten, sondern andere Verwandte hinterlassen hat.

Erster Abschnitt.

Intestaterbfolge, wenn kein Ehegatte von dem Verstorbenen hinterlassen worden.

I.
Erbfolge der Descendenten.

§. 5.

Wenn jemand ohne Hinterlassung eines Ehegatten gestorben ist, so erben ihn seine leibliche eheliche Descendenten, (Erben in absteigender Linie), und zwar ohne Unterschied des Geschlechts und der Güter, und schließen alle Verwandten des Verstorbenen in der aufsteigenden und Seitenlinie aus *).

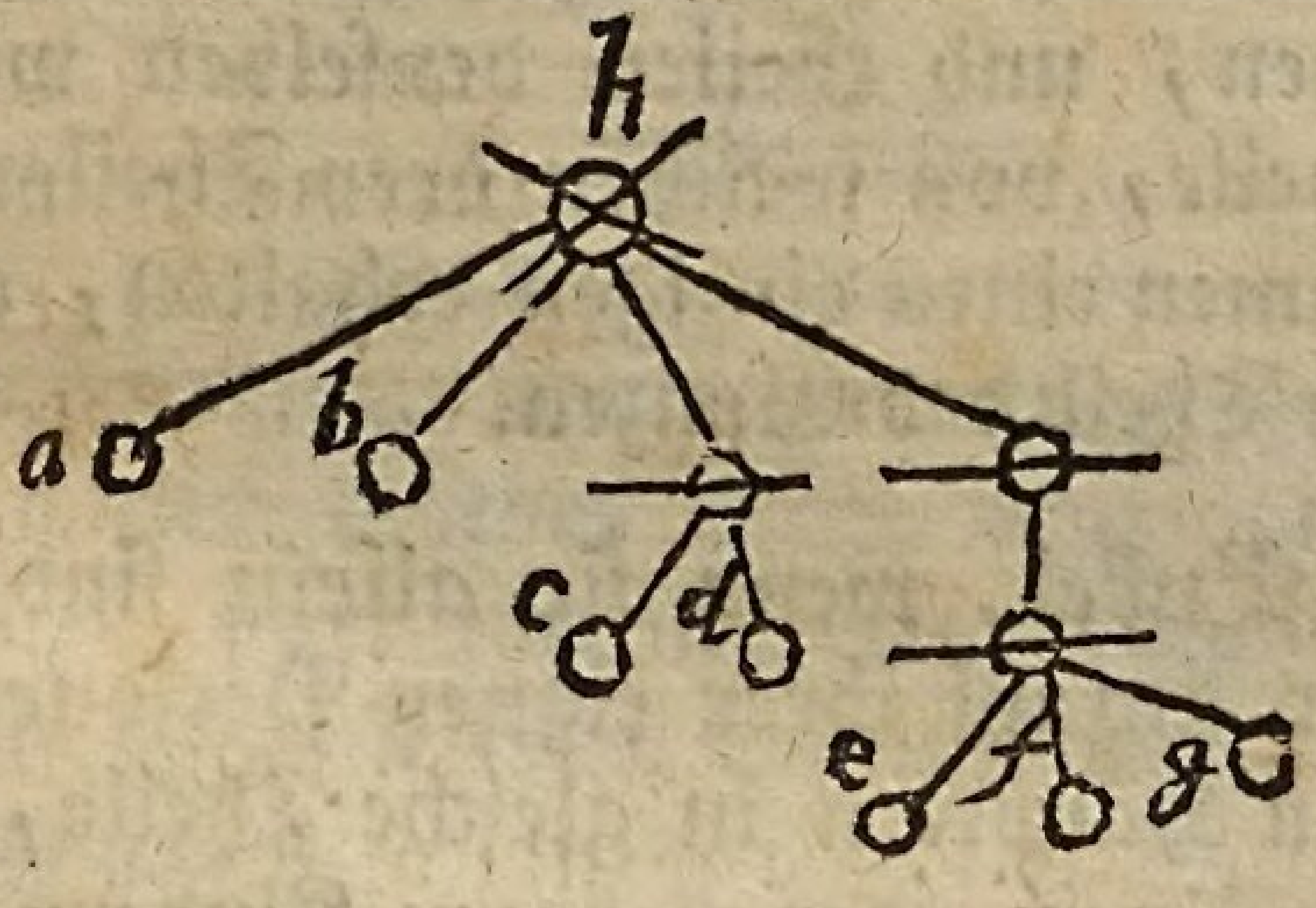
a.) Descendenten des ersten Grads oder Kinder, wenn sie allein sind, erben nach den Häuptern, oder nach dem Sprichwort: So viel Mund, so viel Pfund **); d. i. es wer-

*) Tit. XXXIV. Ges. 1. §. 1.

**) Roßmanns Abh. in den Erlang. gel. Anz. 1750. n. 32—34.

werden so viele gleiche Theile gemacht, als Personen vorhanden sind. Sie schließen, so lange sie leben, ihre eigene Kinder aus.

b) Sind neben Descendenten des ersten Grads auch Nachkommen von bereits verstorbenen Kindern, also Enkel, Urenkel vorhanden, so erben diese zugleich mit den Descendenten des ersten Grads oder mit den Geschwistern ihrer Eltern und Großeltern. Mehrere Enkel oder Urenkel bekommen aber alsdann nur so viel, als ihr Vater oder ihre Mutter, wenn sie noch am Leben wären, geerbt haben würden. Sie erben nach den Stämmen *). Ob sie von Söhnen oder Töchtern abstammen, dieß macht keinen Unterschied.

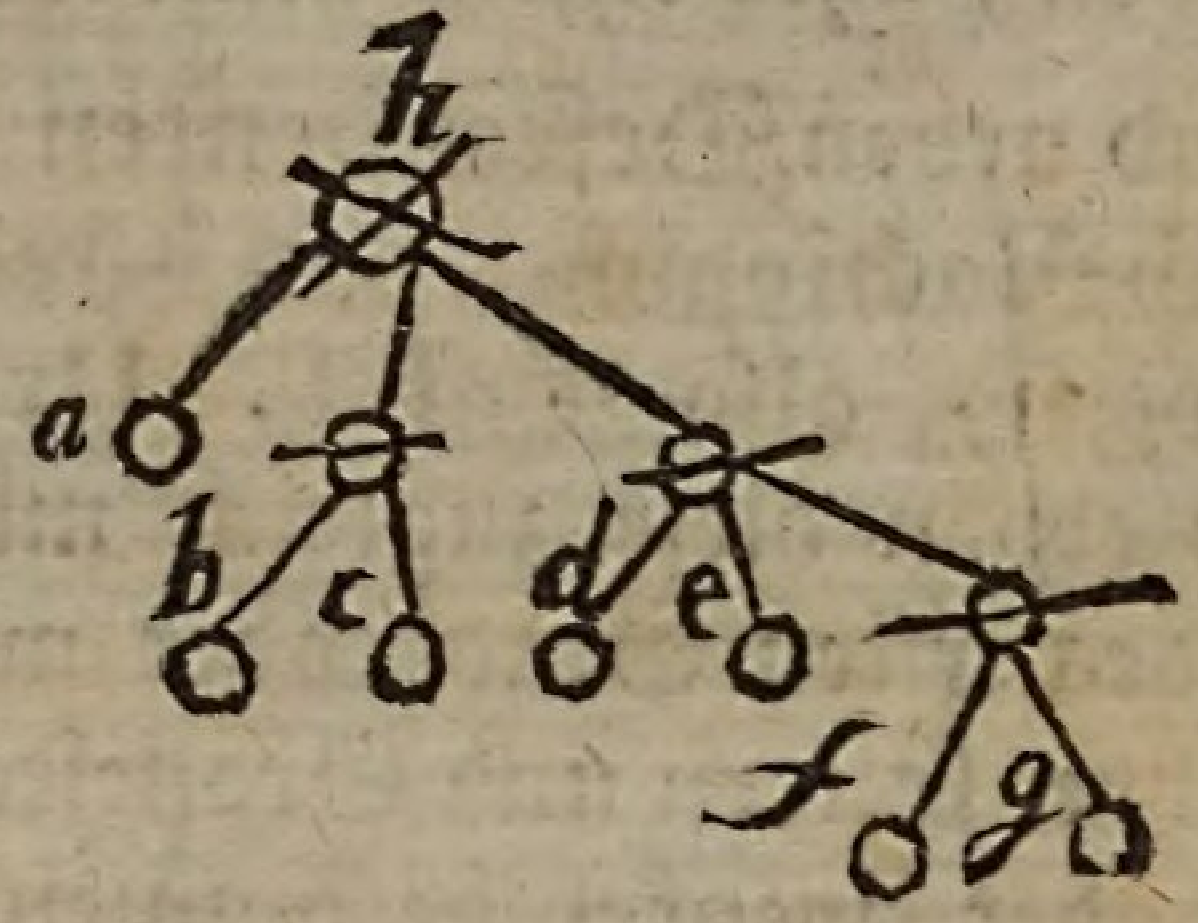


Die Erbschaft des *h* wird unter seine Kinder, Enkel und Urenkel in vier Theile getheilt. *a* und *b* bekommen jeder einen vierten Theil; die Enkel *c* und *d* zusammen auch einen vier-

 ten

*) Tit. XXXIV. Ges. 4. §. 1. und 3.

ten Theil; die Urenkel *e*, *f* und g mit einander den letzten vierten Theil.



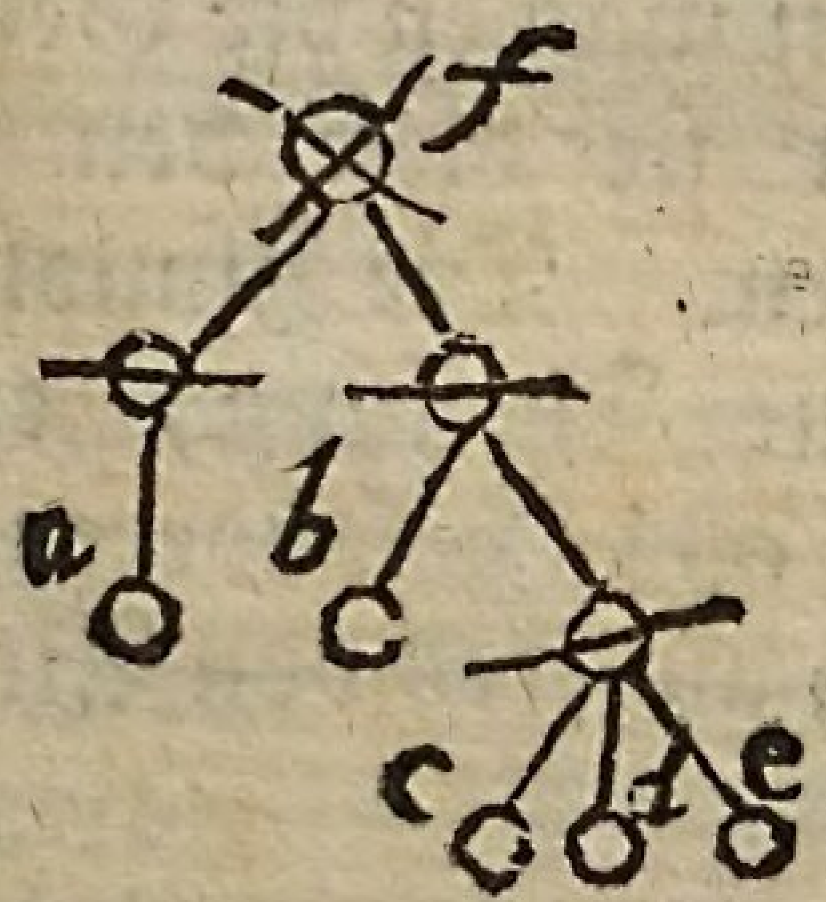
Die Erbschaft des *h* zerfällt in drey Theile. *a* bekommt davon einen dritten Theil; *b* und *c* zusammen auch einen dritten Theil, der nachher wieder in zwey Hälften geht; den übrigen dritten Theil erhalten *d*, *e*, *f* und g zusammen, und theilen denselben wieder in drey Theile, von welchen drey Theilen *f* und g zusammen einen einzigen erhalten, oder den neunten Theil des Ganzen.

c.) Enkel, wenn sie allein sind, erben nach der Anzahl ihrer eignen Personen, oder nach den Häuptern in gleiche Theile, sie mögen von einem oder mehrern Kindern abstammen *). Diese erben also nicht nach den Stämmen, und hierin liegt eine Abweichung vom gemeinen Recht, welche schon in der ältesten

*) Tit. XXXIV. Ges. 4. §. 2.

testen Reformation von 1484 *) anzutreffen und ein Ueberbleibsel der alten teutschen Rechte ist **).

d.) Sind nur Enkel und Urenkel am Leben, so treten die letzten an die Stelle ihres verstorbenen Vaters oder ihrer verstorbenen Mutter, und erben nicht mehr, als diese ihre Eltern würden bekommen haben, wenn sie noch am Leben wären ***).



Die Erbschaft des *f* geht in drey Theile, wovon *a* und *b* jedes einen Theil bekommt, weil Enkel unter sich nach den Häuptern erben; das dritte Drittel bekommen die Urenkel *c*, *d* und *e*.

e.) Ur-

*) Tit. XIV. Ges. 1.

**) C. F. Walchs Beyträge zu dem teutschen Recht. III. Th. S. 281.

***) Tit. XXXIV. Ges. 4. §. 3.

e.) Urenkel allein succediren, vermög der rechtlichen Analogie, nach den Häuptern *), sie mögen von einem oder von verschiedenen Vätern oder Müttern, Großvätern oder Großmüttern abstammen.

§. 6.

Die Descendenten erben der Regel nach ohne Unterschied des Geschlechts das Vermögen der Ascendenten: nur in Ansehung der Mannlehen machen die Gesetze eine Ausnahme, indem sie diese den Söhnen zum Voraus zueignen. Die Zinnslehen kommen aber in gemeine Theilung, es wäre denn mit denselben aus besonderer Gewohnheit oder Geding ein anderes von Alters herkömmlich **).

Hätten aber die Söhne in den angefallenen Mannlehen einen merklichen Vortheil, und wären wegen Auswerfung derselben nicht so viel eigne Güter vorhanden, daß die Töchter könnten ihrem Stand gemäß ausgesteuert werden, so sind die Söhne schuldig, den Töchtern eine Hülfe zu thun; und wo sie sich darüber nicht gütlich vergleichen könnten oder wollten, so soll, auf Anrufen der Töchter,

das

*) Comm. ad Ref. III. S. 212.

**) Tit. XXXIV. Ges. 1. §. 2.

das richterliche *) Ermessen den Ausschlag geben **).

Ob zwischen altväterlichen und neuerkauften Lehen hiebey kein Unterschied eintrete, und die Söhne nicht verbunden seyen, den Wehrt der neuerkauften Lehen zu erstatten und zum Besten der Töchter einzuwerfen, oder ob diese Lehen, eben sowohl als die altväterlichen, den Söhnen, als ein freyer Voraus unentgeltlich gelassen werden müssen; darüber haben schon die ältern Nürnbergischen Rechtsgelehrten verschiedene Meinungen geäussert.

Daß die Reformation nur von altväterlichen Mannlehen erklärt, und der Wehrt der neuerkauften Mannlehen von den Söhnen eingeworfen werden müsse, wird aus folgenden Gründen behauptet:

1. Streitet die Vermuthung für die Gleichheit, welche der Vater hat zwischen Söhnen und Töchtern beobachtet wissen wollen, indem er sonst bey seinem Leben durch ein Testament oder auf eine andere Art sich deswegen hätte erklären können.

*) In der Reform. v. 1522. Tit. XIV. Ges. 1. war es noch auf das Erkenntniß des Raths gestellt.

**) Tit. XXXIV. Ges. 1. §. 3.

nen. Wenn die Söhne die neuerkauften Mannlehen zum Voraus hinwegnähmen, so würde eine Ungleichheit entstehen.

2. Neuerkaufte Mannlehen sind mehr als Allodien anzusehen, indem bey dem Ankauf der Wehrt derselben aus der ganzen Vermögensmasse genommen worden, und dieselben auch im Concurs unter die gemeine Güter gerechnet und subhastirt werden.

3. Würde in Ansehung derselben sich ein Schaden ereignet haben, z. E. durch Felonie, so hätten ihn auch die Töchter mittragen müssen.

4. Ist es der heutigen Beschaffenheit der Lehengüter gemäß, also zu verfahren *), da von feudis civicis oder rusticis die Rede ist, welche durch Kauf acquirirt worden.

5. Hat das Vormundamt 1657. in Sachen der Guglischen Erben für die Töchter gesprochen.

6. Enthält das Decret von 1687. **) eine authentische Auslegung der allgemein reden-

*) KOBE de pecun. mutuat. p. 133.

**) In der vollst. Samml. S. 706. Comm. ad Ref. III. S. 203.

denden Reformation, nach welcher neu-erkaufte Mannlehen den Töchtern von den Söhnen, welche dieselbe ganz allein und zum Voraus haben, sollen vergütet und deren Wehrt ersetzt oder durch andere Gegenstände ausgeglichen werden.

Neuerkaufte Mannlehen werden in der Hauptinventur als eine Verlassenschaft angesetzt, deren Wehrt aber nicht hinausgeworfen, sondern den Söhnen in den Theilzetteln allein zugeschrieben, hingegen das den Töchtern dafür zustehende Quantum auch diesen in ihre Theilzettel gesetzt. Die Töchter müssen die Vergütung der neuerkauften Mannlehen von den Söhnen allein erhalten, nicht aus der Erbschaftsmasse. Die den Töchtern dafür zustehende und verglichene Summe ist also nicht unter die Gegenschulden zu bringen, sondern muß den Söhnen von ihren Erbtheilen abgerechnet werden, damit die Töchter nicht selbst ihre ratam mittragen müssen, und dadurch verkürzt werden. Denn die Söhne haben jene Lehen ganz allein frey und zum Voraus. Ein Beyspiel soll dieß erläutern.

Sempronius, ein Wittwer, hinterläßt nach seinem Absterben seinen vier Kindern, nämlich zwey Söhnen und zwey Töchtern, ein Vermögen von . . . 6000 fl.

Bey-

Transp.	6000 fl.
Beyden Söhnen an altväterlichen Mannlehen . . .	1000 fl.
— — an neuacquirirten Mannlehen . . .	1000 fl.
Betragen die Mannlehen .	2000 fl.
Die Gegenschulden betragen, mit Inbegriff des mütterlichen Erbtheils der 4 Kinder	2000 fl.
Nach deren Abzug bleiben zu vertheilen übrig	4000 fl.
Jedes Kind bekommt davon für seinen väterlichen Erbantheil den vierten Theil . . .	1000
Also die beyden Söhne . .	2000
Weil diese aber den beyden Töchtern wegen der neuacquirirten Mannlehen herausgeben müssen .	500
so bekommen sie nur noch für ihr väterliches Erbe . . .	1500
Die beyden Töchter empfangen für väterliches Erbe . . .	2000
als Vergütung für die neuacquirirten Mannlehen . . .	500
Also zusammen	2500

Wür-

Würde den Töchtern ihre Vergütung aus der ganzen Masse als Gegenschuld gegeben, so bekämen sie 250 fl. weniger, und würden pro rata selbst mittragen müssen.

Die Abtheilung würde alsdenn auf folgende Art geschehen:

Das Vermögen des Sempronii ist		6000 fl.
Die Söhne erhalten an altväterlichen Mannlehen . . .	1000	
— — — an neuerkauften Mannlehen	1000	
Betragen die Mannlehen .	2000	
Die Gegenschulden sind . .	2000	
Den beyden Töchtern sind für ihre Hälfte an den neuerkauften Mannlehen zu vergüten .	500	
Sämtliche Gegenschulden wären also		2500
Nach deren Abzug bliebe zu vertheilen übrig		3500

Jedes Kind bekommt zum väterlichen Erbtheil das Viertel mit 875 fl.

Der beyden Töchter väterliches Erbe betrüge . 1750 fl.

Für die Mannlehen . 500

bekämen sie also zusamen 2250 fl. statt 2500 fl.
also 250 fl. zu wenig.

Um dergleichen Streitigkeiten bey Erbtheilungen vorzubeugen, sollen diejenige, welche inskünftige dergleichen Lehenstücke und Zehenden kaufen wollen, jedesmahls von solchem ihrem Vorhaben bey dem Amt Anzeige thun, und wenn der Kauf zu Stand gekommen, die Väter, sogleich eine Disposition zu machen, gehalten seyn *); welcher künftig so weit nachzugehen ist, als der Pflichttheil der Töchter dadurch nicht leidet.

Es ist übrigens in Ansehung des vordersten Standes der Billigkeit gemäß, daß, wann die weiblichen Nachkommen von den adelichen Stammgütern, Familien-Stiftungen und Vorschickungen entweder völlig, oder doch, so lange ein männlicher Stamm vorhanden, ausgeschlossen werden, die Söhne den Töchtern ihren Antheil an den durch ihre Väter neuerkauften Lehen in gewissen Fällen und Ausnahmsweise an Geld ersetzen müssen: denn sonst würden die Töchter gemeiniglich beynahe leer ausgehen **).

§. 7.

Kinder aus verschiedenen Ehen, deren Eltern zusammenheyrathen, sind mit dem zweyten

*) Rathsverlaß vom 9 Jan. 1687 in der vollständ. Samml. S. 706.

**) Comm. ad Ref. I. S. 305.

ten Ehegatten ihres Vaters oder ihrer Mutter nur verschwägert, und verschwägerte Personnen haben kein Erbrecht. Jedes erbt also nur seine leibliche Eltern *).

Wenn aber die Eltern solcher zusammen geheyratheter Kinder durch ein gemeinschaftlich geführtes Gewerbe oder sonst in der zweyten Ehe noch etwas gewinnen, so gebührt ihren zusammengeheyratheten Kindern an diesem gemeinschaftlichen Vermögen noch ein Antheil **).

Wenn zwey Eheleute sterben, und der Mann Kinder aus erster Ehe, und Kinder, die er mit der zweyten Ehefrau erzeugt hat, hinterläßt, so erben die Kinder aus beyden Ehen das hinterlassene Vermögen des Vaters zu gleichen Theilen, und die Kinder zweyter Ehe die hinterlassene Haabe ihrer Mutter ***).

Auch können solche Kinder verschiedener Ehen durch einen Einkindschafts-Vertrag ein Erbrecht erlangen, durch welchen Kinder von verschiedenen Ehen gegen die unirende Eltern vermittelst einer unter ihnen aufgestellten Gemeinschaft des Vermögens in das

*) Tit. XXXIV. Ges. 3.

**) Comm. ad Ref. III S. 209.

***) Tit. XXXIII. Ges. 7. §. 1.

Verhältniß rechter Kinder gesetzt werden, als wären sie aus einer Ehe geboren.

Diese Art von Verträgen ist zwar im Nürnbergischen nicht sehr häufig; doch sind sie nicht für verboten oder abgeschafft zu halten, und kommen unter dem Namen Kindervergleich vor. In Sachen Schmid c. Stammen wurde 1641 den 27 Jul. dem beklagten Theil auferlegt, die vorher auswärts errichtete, aber in Nürnberg nicht gewöhnliche Einkindschaft zu erweisen, im Fall die Erbschaft darnach sollte regulirt werden*). Daß sie nicht ganz ungewöhnlich seyen, beweisen verschiedene neuere Beyspiele, und man fängt neuerlich an, sie häufiger zu schliessen, als vorhin.

Einen solchen Kindervergleich bestättigt bey Bürgern und Inwohnern in der Stadt der Rath: bey Unterthanen auf dem Land ratificirt ihn die Amts- oder Eigenherrschaft, und fertigt darüber eine Urkunde aus. Es muß jederzeit eine Untersuchung vorhergehen, ob solcher den Kindern verträglich ist: doch ist dazu keine feyerliche Inventur, sondern nur ein Verzeichniß der Güter nöthig, durch welches der väterliche oder mütterliche Erbtheil der Kinder erster Ehe und was die Eltern in die Ein-

*) Comm. ad Ref. T. I. p. 72.

Einkindschaft zusammenbringen werden, ausfindig gemacht wird. Lehen- und Stammgüter werden nicht darunter begriffen. Er muß, im Fall die Kinder erster Ehe noch minderjährig sind, mit Beystand der Vormünder derselben errichtet werden, welche sich pflichtmäßig zu erklären haben, ob sie die Einkindschaft für ihre Pupillen zuträglich finden, und alsdann ihre Einwilligung dazu geben. Daß der väterliche oder mütterliche Erbtheil der Kinder erster Ehe, den diese von dem Verstorbenen geerbt haben, denselben als ein Voraus verbleibe, wird gemeiniglich im Kindervergleich ausgemacht. Ob auch diejenigen Güter in Gemeinschaft kommen sollen, welche die unirten Kinder nicht von ihren Eltern, sondern von andern Personen erhalten haben, ist aus dem Unionsvertrag zu bestimmen, welcher gewöhnlich nur auf die Erbschaft der Eltern geht.

Durch den Einkindschaftsvertrag erkennen die Kinder erster Ehe den zweyten Ehegatten ihres Vaters oder ihrer Mutter für ihre leibliche Mutter oder ihren leiblichen Vater und kommen unter dessen elterliche Gewalt. Die Kinder erster und zweyter Ehe oder auch die zusammengeheyrathete Kinder beyder Ehegatten werden nunmehr angesehen, als ob sie alle in der letzten Ehe erzeugte und rechte leibliche Kinder beyder Eltern wären. Beyde Eltern haben nunmehr an dem Vermögen der Kinder

erster Ehe die Nutznießung, müssen aber dieselben auf ihre Kosten ernähren, erziehen und unterweisen lassen. Bey Verheyrathung eines dieser Kinder muß dasselbe von den unirenden Eltern aus dem ganzen Vermögen, den Umständen gemäß, ausgestattet werden.

Auf den Todesfall eines der beyden Ehegatten wird ihr ganzes beyderseitiges Vermögen, das sie einander zugebracht, während der Ehe ererbt oder gewonnen, in so fern etwas nicht von der Gemeinschaft ausgenommen worden, zusammengeworfen, und nach den Regeln einer versammten Ehe, unter den überlebenden Ehegatten und die Kinder verschiedener Ehen, gleich getheilt. Nach dem Tod des letzten Ehegatten erben die sämtlichen Kinder beyder Ehen dessen hinterlassenes Vermögen, als wenn sie alle rechtleibliche Kinder einer Ehe wären. Dieses Successionsrecht kann ihnen durch kein Testament und keinen Vertrag wieder entzogen werden. Die unirten Kinder erlangen kein gegenseitiges Erbrecht unter sich, woferne nicht durch den Vertrag ein anders bestimmt ist*). Hingegen die Stiefeltern erhalten ein gegenseitiges Erbrecht

*) Vergl. die Landger. Ordn. des Herz. Franken. Tit. 119. §. 11. W. G. Tafinger über die Lehre von der Einkindschaft. (Nbg 1785. 8.) §. 39.

recht auf die in der Gemeinschaft begriffene Güter ihrer unirten Kinder*).

§. 8.

Nach der Reformation **) gebührt den Söhnen als Voraus Harnisch und Waffen des Vaters, auch dessen Kleider und Bücher: den Töchtern aber die mütterlichen Kleider, Schleyer, Hauben und andere Gebände ***).

Dieser Voraus der Söhne und Töchter hat nur statt bey der Erbfolge ohne Geschäfft****), und bey einer verdingten Ehe der Eltern.

Zum Voraus der Söhne gehören nach der neuesten Reformation*****) die Bücher, damit man nicht handthiert. Es sind also darunter nicht begriffen die Handelsbücher, noch solche

*) Comm. ad Ref. III. S. 210. 211.

**) Tit. XXXIV. Ges. 2.

***) Eine Verordnung, die mit der Erbfolge in das Heergewette und die Gerade Aehnlichkeit hat. Sächs. Landr. I. B. 37. Art.

****) In den ältern Reformationen Tit. XIV. Ges. 2. ist dieß noch umständlicher bestimmt: So die erbschaft auf Jr selbs rwet, on besonder Geschefft oder verding.

*****) Die ältern Reformationen nennen bloß, Harnisch und Waffen zu der Wehr gehörend, und väterliche Kleider.

solche Bücher, womit Handel getrieben wird, sie mögen gebunden oder ungebunden seyn. Doch würde durch die Bibliothek des Vaters auch keine allzugroße Ungleichheit oder Beschwerde im Pflichttheil entstehen dürfen *). Von mathematischen Instrumenten, Kunstsachen, Kupferplatten, Münzen und dergl. sagt die Reformation nicht, daß sie zum Voraus der Söhne gehören.

Zum Voraus der Töchter gehören auch Gürtel, Messer und Beutel; nicht aber goldene Ketten, Kleinodien und Ringe, welche sowohl Manns- als Weibspersonen tragen können; auch nicht die Brautkrone, weil sie etwas größers ist, als die eben genannten Sachen, und die übrigen Kinder dadurch in ziemlichen Schaden kommen würden **).

In der Ref. v. 1484. wird bey den Töchtern nur der Kleider und Gebände gedacht; 1522. Kleider und Sturz, Schleyer und Hauben; 1564. mit Auslassung der damahls nicht mehr gebräuchlichen Stürze ***), nur Schley-

*) Comm. ad Ref. T. III. S. 208. §. IV.

**) Bedenken sämtl. Consulenten vom 30. Aug. 1637. WURFBAIN p. 84. BECK. cp. V. §. 8. GOTTL. ALB. SPIES in diss. de ornamentis mulierum. §. 19.

***) s. Journ. von und für Deutschl. 1784. 5. St. S. 501.

Schleyer, Hauben und anderes Gebände. Es ist also hierunter nur das zu verstehen, was die Frauen am Leib und Kopf an genähten und andern Sachen, ohne Gold, Silber, Edelsteine, und zwar vornämlich alltäglich, oder nur zur mäßigen Zierde nach Beschaffenheit der Zeiten tragen *).

Es würde sonst die Gleichheit unter den Kindern zu sehr leiden, indem der Geschmuck der Frauen, Juwelen, Perlen, Kleinodien, auch kostbare Spitzen allen Gewehr- und Büchervorrath der Söhne gar sehr übertreffen können **).

§. 9.

Nach den ältern Reformationen ***) hatten die Enkel ohne Unterschied den Voraus. Ueber die Verordnung in der neuesten Reformation entstanden Zweifel ****), welche durch ein Additional-Decret *****) gänzlich sind gehoben worden.

*) Frehers Bedenken vom 11. Decemb. 1590. in der Beylage A.

**) Comm. ad Ref. III. S. 207.

***) Tit. XIV. Ges. 2.

****) s. Consil. Altorf. vom 16. Nov. 1641. und 15. Febr. 1642.

*****) Vom 9. April, 1642. in der vollständ. Samml. S. 708.

Nach dieser Verordnung ist den Enkeln und Urenkeln beyderley Geschlechts, im Fall kein Testament vorhanden ist, der Voraus zugestanden, nur mit folgendem Unterschied: daß, wenn neben den Enkeln oder Urenkeln Geschwister von den verstorbenen Eltern oder Großeltern vorhanden sind, die Enkel und Urenkel in die Stämme zum Voraus zugelassen werden: sind aber Enkel und Urenkel allein, so fällt der Voraus weg. Dieses Additional-Decret scheint dem Wurfbain *), Joh. Pet. Wolfram **) und Chr. F. Reyher ***) nicht bekannt gewesen zu seyn, weil diese den Enkeln den Voraus ganz absprechen.

§. 10.

Es ist eine zweifelhafte Frage: ob dieser Voraus alsdann statt habe, wenn Kinder von zweyerley Ehen vorhanden sind?

Den gemeinen Rechten ist es gemäß, daß bey Intestaterbschaften unter den Kindern eine durchgehende Gleichheit beobachtet werde ****). An einigen Orten ist sogar den Eltern

*) in Different. Iur. civ. et N. p. 233.

**) in Diss. de praecipuo liberor. (Argent. 1671.) q. II. c. 2. §. 11.

***) in Diss. de praecipuo filiorum et filiarum. (Alt. 1719.) §. 7.

****) L. 11. et authent. in success. C. de suis et legit.

tern verboten, einem Kinde mehr, als dem andern, zuzueignen *). Die Reformation verwehrt den Eltern nicht, in den Erbtheilen ihrer Kinder eine Ungleichheit zu machen. Diese Ungleichheit hebt sich jedoch dadurch, daß nicht den Söhnen allein, sondern auch den Töchtern ein Voraus bestimmt ist. Beyde haben also gleiches Recht, obgleich nicht immer gleichen Nutzen und Vortheil. Mithin sind dieß iura reciproca und correspectiva. Aus diesem Grunde will man behaupten, daß im 2. Ges. des Tit. XXXIV. nicht Kinder von zweyerley Ehen könnten verstanden werden, indem diese nur einmahl mit einander zum Theilen kommen: sondern nur rechte zweybürtige Geschwister von einerley Vater und Mutter, welche an beyderley Verlassenschaft gleiches Erbrecht haben, und welche das, was sie bey der einen Nutzen oder Schaden haben, bey der andern wieder büssen oder sich dessen erhohlen können. Statuten müßten in zweifelhaften Fällen so erklärt werden, daß sie vom gemeinen Recht so wenig, als möglich, abweichen, und wo sie abweichen, mehr eingeschränkt, als ausgedehnt werden.

Dem-

legit. Nov. 118. c. 1. in fin. STRYCK de success. ab intest. Diss. I. c. 2. §. 5. 6.

*) LAUTERBACH diss. 77. de dotis collatione P. I. th. 57.

Demohngeachtet scheinen die Gründe wichtiger zu seyn, aus welchen behauptet wird, daß auch bey Kindern von zweyerley Ehen der Voraus statt habe: denn

1. kommt es bey einem solchen Voraus nicht auf die volle Geburt (duplicitatem vinculorum) an *).

2. die angebliche Gleichheit wird vom Stryck l. c. selbst ausdrücklich dahin eingeschränkt: nisi speciale quid inductum, welches aber bey den Nürnbergischen Statuten der Fall ist.

3. Weder die Reformation, noch das Decret vom 7. Aug. 1626. machen einen solchen Unterschied, ob nur aus einer oder zweyerley Ehen Kinder vorhanden sind. Bey einem so deutlichen Gesetz, wie dieses ist, kann keine Erklärung oder Einschränkung statt finden.

4. Die Verordnung der Reformation kann nicht correspectiva seyn, weil die Partikel oder (väterliche oder mütterliche Erbschaft) disjunctiv ist, sowohl quoad verba, als quoad effectum, und bey einer Disjunction ist es genug, wenn nur der

*) RICHTER de success. ab intest. Sect. I. membr. I. n. 55. I. PET. WILAND diss. de praecipuo liberorum. cp. 2. §. 4.

der eine Fall gilt *). Es darf also die statutarische Verordnung auch nur bey einer Erbschaft ihre Wirkung haben, ohne daß solches bey der andern auch nothwendig und in eben der Maaße erfolgen müßte. Es ist diese Verordnung auf verdingte Ehen gerichtet, sie mögen erste oder zweyte seyn.

5. Zum Nachtheil der Kinder erster Ehe ist es am wenigsten erlaubt, noch der Rechtsanalogie gemäß, einen Haß zu statuiren, oder die Billigkeit vorzuschützen **).

6. Die vermeinte Ungleichheit kann wieder gehoben werden, indem z. E. die Töchter auf den Todesfall ihrer Mutter künftig ihren Voraus erhalten.

7. Das Vormundamt hat in contradictorio also gesprochen in Sachen Martin Althofers c. seiner zugeheyratheten Stieftochter Barbara Schnitzerin constituirten Vormund den 26. Oct. 1636. wo eine Tochter erster Ehe und ein Sohn zweyter Ehe erbten.

§. 11.

*) STRAVCHII Lex. Partic. Iur. s. v. *aut* und *vel*.

**) FREISLEBEN de interpret. statut. §. 12.

§. 11.

Der Voraus hat nicht statt,

1. wenn ein Testament errichtet, und in demselben des Voraus nicht ausdrücklich gedacht worden *).
2. bey versammten Ehen.
3. wenn eine Tochter mit Hinterlassung eines Sohns noch vor ihrer Mutter verstorben wäre, so kann der Sohn, als Erbe seiner Mutter, nicht die weiblichen Kleider noch Schmuck verlangen. Hievon führt Wurfbain **) ein Praeiudicium in causa der Sitzinger an. Diesem steht nicht entgegen, daß Enkel und Urenkel männlichen und weiblichen Geschlechts den Voraus erhalten können ***): denn dieß gilt nur von dem Voraus ihres eigenen Geschlechts.
4. bey Erbschaften der Seitenverwandten.

Dieser Voraus ist h. z. t. durch eine gegenseitige Observanz fast ganz aufgehoben, so daß bey gemeinen Bürgern, die ohnehin mehrentheils in versammter Ehe leben, und wegen

*) Decr. vom 7. Aug. 1626. in der vollständ. Samml. S. 707.

**) p. 234.

***) Decret vom 9. April 1642. in der vollständ. Samml. S. 708.

wegen veränderter Sitten, diese Verordnung ausser dem vordersten Stand, oder bey den Erbaren, nicht mehr in Anwendung kommt *).

§. 12.

Kinder, die vor der Ehe erzeugt, und nach der Trauung geboren worden, werden als ehelich geboren angesehen, und haben mit den ehelichgebornen gleiches Erbrecht.

Eben dieß gilt von den im ledigen Stand erzeugten Kindern, deren Eltern nachher einander geheyrathet haben. Diese durch die nachfolgende Ehe legitimirte Kinder werden mit andern in der Ehe erzeugten Kindern zur Erbfolge zugelassen und erben ihre beyden Eltern **). Es macht dieß hiebey keinen Unterschied, ob sie lange oder kurz vor der Ehe geboren worden.

Auch Enkel können auf diese Weise noch legitimirt werden, wenn ihr Großvater ihre Großmutter sich noch antrauen lässet ***).

Die

*) BECK cp. V. §. 8. s. auch REYHERI diss. de praecipuo filiorum et filiarum. Alt. 1719.

**) Tit. XXXIV. Ges. 5. Nach den ältern Reformationen Tit. XIV. Ges. 3. können sie auch den statutarischen Voraus verlangen.

***) Comm. ad Ref. III. S. 214. I. 422.

Die im Ehebruch erzeugten Kinder können auf solche Art legitimirt werden, wenn ihre Eltern nach vorgängiger Dispensation einander heyrathen *).

In Lehengütern haben die durch die nachfolgende Ehe legitimirte Kinder kein Erbrecht **), welches auch die ältere Reformation von 1484. ***) ausdrücklich verordnet.

§. 13.

Von der Erbfolge der durch ein Rescript der Landesobrigkeit oder eines Kaiserlichen Hofpfalzgrafen ****) legitimirten Kinder schweigt die Reformation. Daher muß dieselbe aus den gemeinen Rechten beurtheilt werden.

Nach diesen sind solche legitimirte Kinder nur alsdann in des Vaters Verlassenschaft erbfähig, wenn im Legitimationsrescript des Successionsrechts ausdrücklich gedacht worden, und der Vater keine ehelichen Kinder verlassen hat. Wären bereits eheliche Kinder am

*) id. III. S. 215.

**) Chr. Fridr. Schorchts Unfähigkeit der Mantelkinder zur Lehensfolge. Jen. 1780. 4.

***) Tit. XIV. Ges. 3.

****) Im Nürnbergischen soll dergleichen Legitimationen nur der Prokanzler der Universität zu Altdorf vornehmen. s. Hist. diplom. Norimb. S. 1052.

am Leben, so müßte im Rescript ausdrücklich enthalten seyn, daß sie, auf des Vaters Verlangen, mit den ehelichgebornen zugleich erben sollen. Nach der gemeinen Meinung bekommen die ehelichen Kinder den Pflichttheil voraus; welches aber unrichtig ist *).

§. 14.

Kinder, welche von zwey ledigen Personen, die wegen der Verwandtschaft, oder weil sie andern schon die Ehe versprochen hatten, im Nürnbergischen nicht copulirt werden konnten, und an auswärtigen Orten die Trauung erschlichen haben, sind erzeugt worden, werden für unehelich gehalten, und von der Erbschaft ihres Vaters ausgeschlossen **).

§. 15.

Bey Brautkindern, welche von zwey verlobten Personen gezeugt worden, deren Vater vor der Copulation gestorben ist, oder sich entfernt und die Braut verlassen hat, wird gezweifelt, ob sie diesen ihren Vater erben können ***).

Die

*) KOCH de successs. ab intest. §. 29.

**) Decret vom 31. Jul. 1691. und vom 10. Decemb. 1748. in der vollst. Samml. S. 648.

***) A. L. Schotts Eherecht §. 150. C. F. WALCH Introd. in controv. Iur. civ. p. 249.

Die Trauung wird freylich zu einer christlichen Ehe erfordert, zur Erhaltung guter Ordnung für nothwendig geachtet, und macht die gesetzliche Form derselben aus. Kinder, welche vor derselben von verlobten Personen erzeugt sind, scheinen daher unehelich und aus einem unerlaubten Beyschlaf erzeugt zu seyn, welchen mithin kein Erbrecht zustehen würde in dem Vermögen ihres Vaters, sondern bloß in den Gütern ihrer Mutter *).

Dieses scheint auch das Additional-Decret vom 31 Jul. 1691 **) zu bestättigen, in welchem verordnet ist, daß die aus unrechtmäßigen und ohne hier ordentlich vollzogene Copulation geschlossenen Ehen erfolgende Kinder für uneheliche, mithin keines dessen, was ehelichen Kindern zukommen mag, fähig aufzunehmen und zu achten seyn sollen ***). Allein eben aus diesem Decret folgt die Erbfähigkeit der Brautkinder: weil eine Ausnahme in den nicht ausgenommenen Fällen die Regel bestättigt. Der Fall eines Brautkindes ist von dem erst-

*) NIC. GRIMMEISEN diss. de liberis ob deficientem in parentibus benedictionem sacerd. non legitimis. Alt. 1731.

**) In der vollst. Samml. S. 649. wo auch ein neueres Decret a. 1748. vorkommt.

***) Comm. ad Ref. III. S. 224—226.

erstgenannten ganz verschieden und einer so strengen Ahndung nicht unterworfen *).

In einem zu Reicheneck 1733 vorgekommenen Falle des von Andr. Sörgel mit Veronica Tauberin ausser der Ehe erzeugten Sohnes, dessen Vater vor der Trauung gestorben, waren die Rechtsgelehrten verschiedener Meinung; es wurde aber dieser Proceß durch einen Vergleich geendigt **).

§. 16.

Nach Röm. Recht erben natürliche Kinder nebst der Mutter ihren Vater nur alsdann im sechsten Theil, wenn derselbe keine rechtmäßige Ehefrau und keine eheliche Kinder hinterläßt. Es ist streitig, ob nach dem Verbot des Concubinats in Teutschland dieses Erbrecht noch statt habe ***).

Nach Nürnbergischem Recht ist dasselbe für aufgehoben zu achten, da die neueste Reformation nur von der mütterlichen Erbschaft redet ****), und die Reform. v. 1484 *****) nur

*) TITII Erbfälle S. 28. 37. BECK de eo quod iustum est circa stuprum. Lib. I. cp. I. §. 10. 11. Lib II. cp. 7. §. 8.

**) Ein Bedenken über diesen Fall s. in den Beylagen Litt. B.

***) KOCH §. 33.

****) Tit. XXXIV. Ges. 8.

*****) Tit. XVI. Ges. 1.

nur erlaubt, den natürlichen Kindern durch ein Testament etwas zu hinterlassen, dem Pflichttheil der ehelichen Kinder unbeschadet. Es ist auch vielleicht kein Fall vorhanden, da wirklich auf die Erbfolge des Römischen Rechts erkannt worden *).

Aus dem §. 2 des 9 Ges. des 34 Tit. möchte sich auch kein Argument hernehmen lassen, wenn es daselbst heißt: „Und welche unehliche Kinder ihre Eltern nit erben, da sollen auch herwiderum dieselben Eltern ihre unehliche Kinder nit erben.“ Denn dieser Satz geht zunächst auf die aus verdammter Geburt erzeugte. Doch können uneheliche Kinder aus der väterlichen Verlassenschaft nach Beschaffenheit des Vermögens und nach richterlichem Ermessen den Unterhalt fordern.

Natürliche Kinder und spurii werden nach der Reformation einander gleich geachtet **), und unter natürlichen Kindern alle aus unrechtmäßigem Beyschlaf erzeugte begriffen, in so ferne durch denselben nicht zugleich ein Ehebruch oder eine Blutschande begangen worden.

Zur Erbfähigkeit in Ansehung der mütterlichen Verlassenschaft ist keine Legitimation durch die nachfolgende Ehe nöthig. Sie erben

*) WVRFBAIN p. 88.

**) Comm. ad Ref. III. S. 228. §. VI.

ben ihre Mutter nebst den ehelichen zu gleichen Theilen.

§. 17.

Unter den aus verdammter Geburt erzeugten Kindern werden diejenigen verstanden, die im Ehebruch oder von Personen, die im verbotenen Grade der Verwandtschaft sich befunden und beyde wissentlich einander geheyrathet haben, erzeugt worden, also von Eltern, welche einander der Regel nach nicht heyrathen dürfen; da Vater und Mutter keine Ehe besitzen mögen, wie die Reformation sich ausdrückt.

Diese erben weder ihren Vater, noch ihre Mutter*): doch sollen ihnen die Alimente gereicht werden. Hierin folgt die Reformation nicht dem strengen römischen Recht**), sondern dem gelindern kanonischen Recht***); oder wenigstens dessen Auslegern****).

*) Tit. XXXIV. Ges. 9.

**) Nov. 89. c. ult.

***) c. 5. X. de eo qui duxit in matrim.

****) STRYCK de succ. ab intest. Diss. I. cp. 2. §. 58.

II.
Erbfolge der Ascendenten nebst den vollbürtigen Geschwistern und deren Kindern.

§. 18.

In Ermanglung der Descendenten erben die Ascendenten, (Erben in aufsteigender Linie) ohne Rücksicht des Geschlechts, und ohne Unterschied, ob die väterliche und elterliche Gewalt über den Verstorbenen noch fortdauerte oder nicht *).

Mit ihnen concurriren aber zugleich die vollbürtigen (zweybändigen) Geschwister und deren Kinder **), nicht aber deren Enkel.

§. 19.

Bey der Erbfolge der Ascendenten wird nicht darauf gesehen, wo die Güter herkommen, von der väterlichen oder mütterlichen Linie. Weder das gemeine Recht ***), noch die

*) Tit. XXXV. Ges. 1. §. 1.

**) Tit. XXXV. Ges. 1. §. 2.

***) Nov. 118. c. 2. Dieß war auch die Meinung des Baldus in Authent. defuncto C. ad SCt. Tertyll. von welcher Bartolus in Authent. itaque C. comm. de succeff. et in l. 3. C. de bon. quae lib. abging.

die Reformation *) macht einen solchen Unterschied; und die Praxis des Cammergerichts hat denselben auch nicht angenommen **). Die Ausschließung des entferntern Ascendenten durch den nähern beweißt ebenfalls, daß der Ursprung der Güter nicht in Betrachtung kommt. In Sachen Martin Carl Hallers und Barbara Mayrin ist auf eingehohltes Gutachten mehrerer Nürnbergischer Rechtsgelehrten und der Altdorfischen Juristen-Facultät den 13 Nov. 1646 eben so erkannt worden ***).

Zwischen Vätern und Müttern ist kein Unterschied, ausgenommen bey Lehen- und Stammgütern, von welchen die Mütter ausgeschlossen werden.

§. 20.

Die Mutter eines natürlichen Kindes erbet ihr ausser der Ehe erzeugtes Kind; aber nicht der Vater ****).

*) Tit. XXXV. Ges. 1.

**) STRYCK de success. ab intest. II. cp. 1. §. 21. ibique alleg. KOCH §. 46.

***) Comm. ad Ref. T. III. S. 235.

****) Tit. XXXIV. Ges. 8. §. 2. Comm. ad Ref. III. S. 235.

Kinder aus verdammter Geburt werden von ihren Eltern gar nicht beerbt*).

§. 21.

Eltern und Großeltern schließen aus

1. die Geschwister des Vaters und der Mutter**), obgleich die Großeltern mit diesen sich in gleichem Grade befinden.

2. die Enkel der Geschwister (§. 18.).

3. die Halbgeschwister des Verstorbenen***).

Hiedurch ist das zweifelhafte gemeine Recht †) entschieden worden.

§. 22.

Ascendenten des ersten Grads schließen die im entferntern Grad aus, und erben in gleiche Theile ††). Der Vater schließt also die Großeltern mütterlicher Seite aus, ohne darauf zu sehen, ob die Güter von väterlicher oder mütterlicher Linie herrühren.

Sind Ascendenten, von einem Grad, oder von verschiedenen Linien, und ungleich an der Zahl

*) Tit. XXXIV. Ges. 9. §. 2.

**) Tit. XXXV. Ges. 3.

***) Tit. XXXV. Ges. 2. §. 4.

†) Nov. 118. c. 2. s. unten die Beylage C.

††) Tit. XXXV. Ges. 1. §. 1. Ges. 2. §. 3.

Zahl vorhanden, so erben sie nach den Linien, so daß die ganze Erbschaft in zwey Theile geht, wovon einen die Ascendenten von väterlicher Seite, den andern die von mütterlicher Seite, bekommen.

Dieser Fall kommt nicht namentlich in der Reformation vor, er muß aber aus der Nov. 118. c. 2. entschieden werden, welcher hier die Reformation ohnehin meistens folgt *).

§. 23.

Wenn Ascendenten mit den vollbürtigen Geschwistern des Verstorbenen und vollbürtiger Geschwister Kindern concurriren, so erben

1. die Ascendenten in die Häupter, sie mögen sich wieder verheyrathen oder nicht; sie mögen von einer oder von verschiedenen Linien seyn.
2. die vollbürtigen Geschwister erben gleichfalls nach den Köpfen.
3. die Kinder der vollbürtigen Geschwister erben anstatt ihrer verstorbenen Eltern in die Stämme, und bekommen das, was ihr verstorbener Vater oder Mutter würde geerbt haben **).

*) Comm. ad Ref. III. S. 234. §. VIII.

**) Tit. XXXV. Ges. 2. §. 1. 2.

Es ist also die Meinung derjenigen ungegründet, welche behaupten *), daß die Eltern und Großeltern mit den Geschwistern zu gleichen Theilen, doch also erben, daß die von aufsteigender Linie die Hälfte erhalten, es mag Vater oder Mutter, Anherr oder Anfrau zugleich oder allein seyn; die andere Hälfte aber die Geschwister und deren Kinder nach Repräsentationsrecht bekommen.

§. 24.

Wenn der Verstorbene keine Erben in absteigender oder aufsteigender Linie verlassen hat, sondern bloß Seitenfreunde, so gehen die vollbürtigen oder versammten Geschwister, wie sie die Reformation nennt, und deren Kinder allen übrigen vor.

a) Vollbürtige Geschwister allein erben zu gleichen Theilen oder nach den Häuptern.

b) Wenn nebst vollbürtigen Geschwistern, Kinder von verstorbenen vollbürtigen Geschwistern vorhanden sind, so werden die Kinder an die Stelle ihrer Eltern für eine Person gerechnet **).

c) Sind aber Kinder der vollbürtigen Geschwister allein am Leben, so erben die-

*) Comm. ad Ref. III. S. 239. §. II.

**) Tit. XXXV. Ges. 4. §. 1.

diese wieder in die Häupter, und nicht mehr in die Stämme *), wenn sie schon in ungleicher Zahl sind.

§. 25.

Die vollbürtigen Geschwister und deren Kinder schließen aus:

1. die Halbgeschwister **).
2. die Geschwister der Eltern. Und zwar nach der Regel: si excludo excludentem te, excludo etiam te. Nun aber schließen Halbgeschwister die Geschwister der Eltern aus ***).
3. die Enkel der vollbürtigen Geschwister.

Ein natürliches oder unehliches Kind erben in Ermanglung der Mutter dessen Geschwister ****).

III. Erb=

*) Tit. XXXV. Ges. 7. Es ist dieß der auf dem Reichstag zu Speyer 1529. d. 23. April errichteten Satzung gemäß.

**) Tit. XXXV. Ges. 4. §. 2.

***) Tit. XXXV. Ges. 6.

****) Tit. XXXIV. Ges. 8. §. 2.

III.

Erbfolge der Halbgeschwister und Halbgeschwisterkinder.

§. 26.

Wenn es an vollbürtigen Geschwistern und Kindern vollbürtiger Geschwister fehlt, so erben die einbändigen Geschwister (Halbgeschwister, vulgo Stiefgeschwister) und deren Kinder vor allen übrigen Seitenfreunden *).

Sie folgen in eben derjenigen Ordnung, wie die vollbürtigen Geschwister und deren Kinder. Also

a) Halbgeschwister allein erben in die Häupter.

b) Wenn Halbgeschwister und Halbgeschwisterkinder zugleich erben, so werden die letztern an ihrer Eltern statt für eine Person gerechnet **).

c) Sind die Kinder der Halbgeschwister allein, so erben sie nach den Köpfen ***), wenn auch ihre Zahl ungleich ist, und von dem einen Geschwister mehr, von

*) Tit. XXXV. Ges. 4. §. 3.

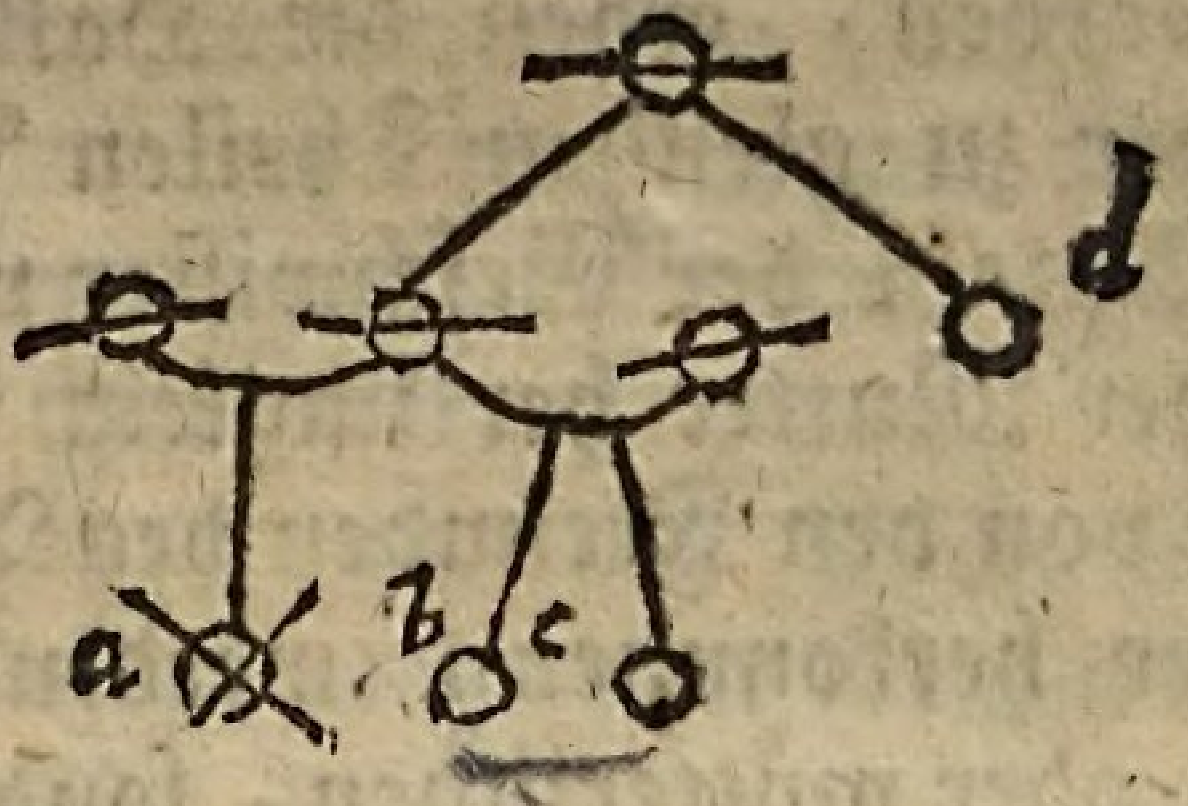
**) Eben daselbst.

***) Tit. XXXV. Ges. 7.

von dem andern weniger Kinder vorhanden sind *).

§. 27.

Halbgeschwister und deren Kinder schließen auch die Geschwister der Eltern aus, es mögen diese vollbürtige oder Halbgeschwister seyn **).



b und *c* schließen den *d* aus von der Erbschaft des *a*.

Geschwister vom Vater allein erben des Vaters Haab und Güter; Geschwister von der Mutter allein erben die Güter, die von der Mutter herkommen ***). Dieß ist, wo nicht der Theorie des gemeinen Rechts, doch der Praxis gemäß ****), daß man auf den Unterschied der Güter sieht. Auf Geschwisterkinder

*) Die ältere Reformationen, Tit. XVII. Ges. 7.

**) Tit. XXXV. Ges. 6.

***) Tit. XXXV. Ges. 5. §. 1.

****) WURFBAIN p. 90. KOCH §. 82. Consil. Altorf. T. I. resp. 17.

kinder will man aber dieß nicht ausdehnen lassen *), weil das Gesetz **), welches von Geschwisterkindern handelt, eines solchen Unterschieds nicht gedenkt.

Was von versammter oder gemeiner Haabe vorhanden ist, als wie das, was von beyden Ehegenossen mit einander erobert und gewonnen worden, erben die Halbgeschwister mit einander zu gleichen Theilen ***); wenn gleich die Anzahl der Geschwister vom Vater, oder von der Mutter her ungleich wäre. Güter, welche von den Freunden des Vaters oder der Mutter herkommen, werden nicht zum väterlichen oder mütterlichen, sondern zur gemeinen Haabe gerechnet ****).

IV. Erb=

*) Comm. ad Ref. III. S.248.253. KOCH §. cit.

**) Tit. XXXV. Ges. 7.

***) Tit. XXXV. Ges. 5. §. 2.

****) KOCH. §. cit.

IV.
Erbfolge der vollbürtigen Geschwister der Eltern.

§. 28.

Wenn der Verstorbene keine Kinder, Eltern, Geschwister oder Geschwisterkinder hinterlassen hat, so folgen die Geschwister des Vaters und der Mutter des Verstorbenen in dessen Vermögen zu gleichen Theilen. Die Geschwister der Eltern erben, ohne Unterschied, ob ihrer von der Seite des Vaters oder der Mutter mehr oder weniger sind, nach den Köpfen *).

§. 29.

Die vollbürtigen Geschwister der Eltern schliessen die halbbürtigen aus **). Die Nürnbergische Reformation entfernt sich also hierin von dem gemeinen Rechte, und folgt vielmehr dem Sächsischen Rechte, nach welchem die halbe Geburt einen Grad weiter tritt ***).

Das Ausschließungsrecht wegen des doppelten Bandes geht nicht auf der Eltern Geschwi-

*) Tit. XXXV. Ges. 8. §. 1.

**) Tit. XXXV. Ges. 8. §. 2.

***) WURFBAIN. p. 91. s. auch PUFENDORF T. II. obs. 193. §. XI.

schwisterkinder oder Geschwisterenkel, sondern diese erben mit einander, sie mögen von vollbürtigen oder von halbbürtigen Geschwistern der Eltern abstammen *). Das Nürnbergische Recht verläßt also hierin schon wieder das Sächsische Recht.

Vollbürtige Geschwister der Eltern schliessen aus der Eltern vollbürtige Geschwisterkinder. Denn diese sind um einen Grad entfernter, und das Repräsentationsrecht gilt hier nicht.

V.

Erbfolge der Halbgeschwister der Eltern.

§. 30.

Sind von dem Verstorbenen keine Kinder, Eltern, Geschwisterkinder, oder vollbürtige Geschwister der Eltern hinterlassen worden, so folgen die Halbgeschwister des Vaters und der Mutter des Verstorbenen zu gleichen Theilen, oder nach den Köpfen, es mögen deren von Seite des Vaters oder der Mutter mehr oder weniger seyn **).

Sie schließen aus die Kinder der vollbürtigen und Halbgeschwister der Eltern, und alle entferntere Verwandten.

VI. Erb-

*) Tit. XXXV. Ges. 8. §. 3.

**) Tit. XXXV. Ges. 8. §. 1.

VI.

Erbfolge der übrigen entfernten Seitenverwandten.

§. 31.

In Ermanglung aller bisher genannten Seitenverwandten folgen die nächsten Freunde, bloß nach der Nähe des Grads, und schließen die entferntern aus. Alle, die sich im gleichen Grad befinden, erben zu gleichen Theilen. Es fällt aller Unterschied der Güter, das Repräsentationsrecht, und der Unterschied der vollen und halben Geburt weg *).

Uebrigens ist die Erbfolge der entferntern Verwandten weder auf den siebenten, noch auf den zehenten Grad eingeschränkt, sondern geht so weit, als die Verwandtschaft mit dem Verstorbenen erweislich ist **).

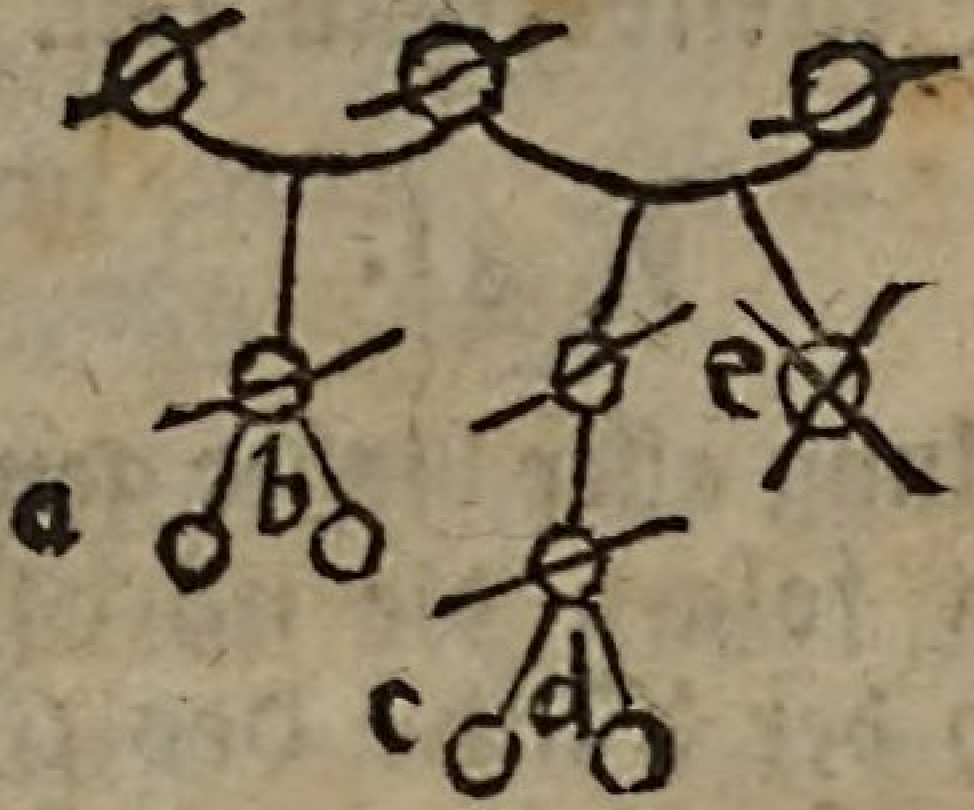
Hier sind einige Beyspiele zur Erläuterung.

a) Die Kinder der Halbgeschwister schließen aus die Enkel der vollbürtigen Geschwister; weil hier das doppelte Band nicht mehr gilt, und bey Enkeln der Geschwister

*) Tit. XXXV. Ges. 8. §. 3. Ges. 9.

**) Comm. ad Ref. III. S. 257. 258.

ster das Repräsentationsrecht nicht mehr statt hat.



Hier schließen *a* und *b* den *c* und *d* von der Erbschaft des *e* aus.

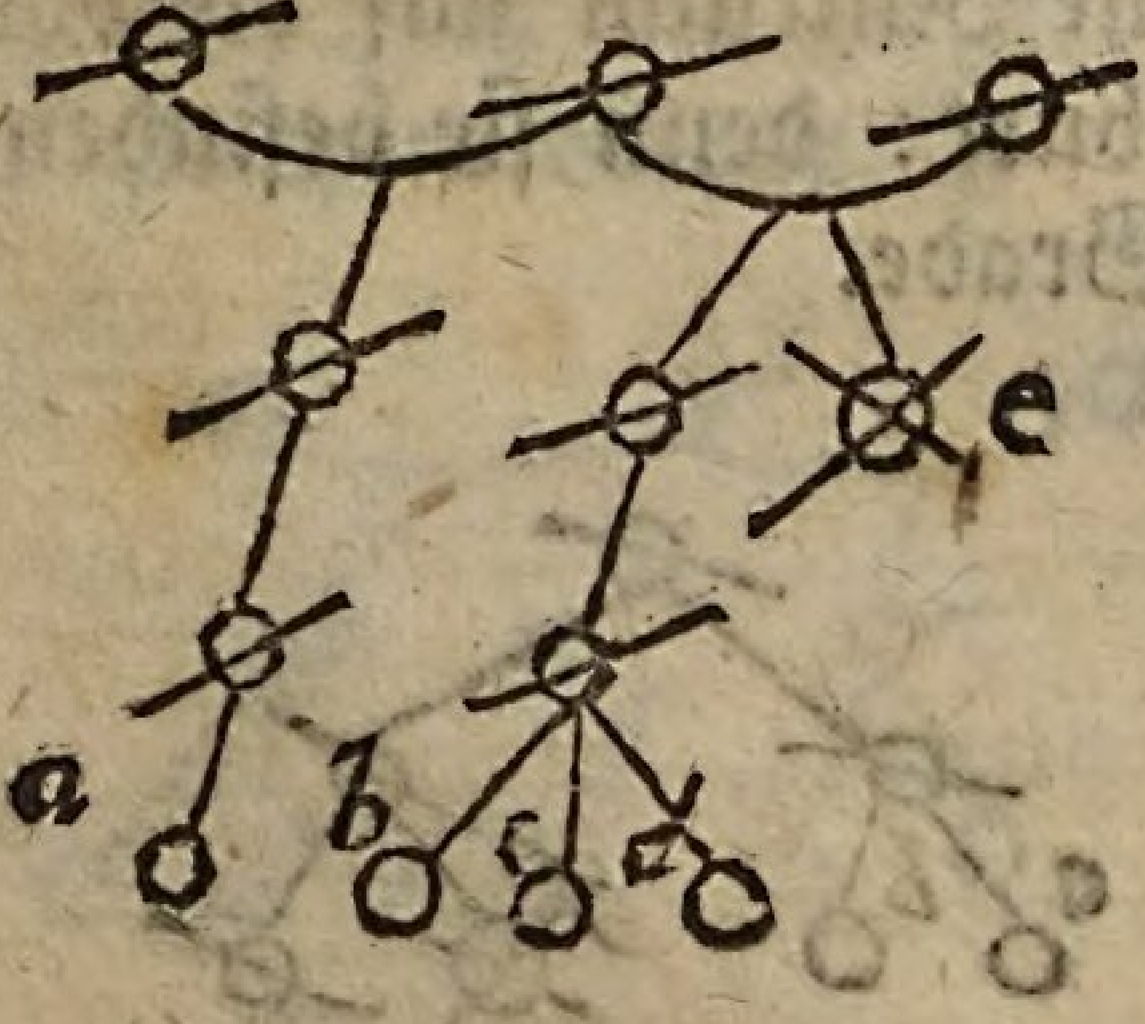
b) Enkel der vollbürtigen und Halbgeschwister werden zugleich zugelassen, und zwar nach den Häuptern, nicht nach den Stämmen *). Denn bey Geschwisterenkeln fällt nach gemeinem Recht **), und nach der Reformation ***) das Repräsentationsrecht weg.

a, b,

*) Wie in Titii Erbfällen S. 74 behauptet wird, welchem aber das, was S. 73 steht, widerspricht.

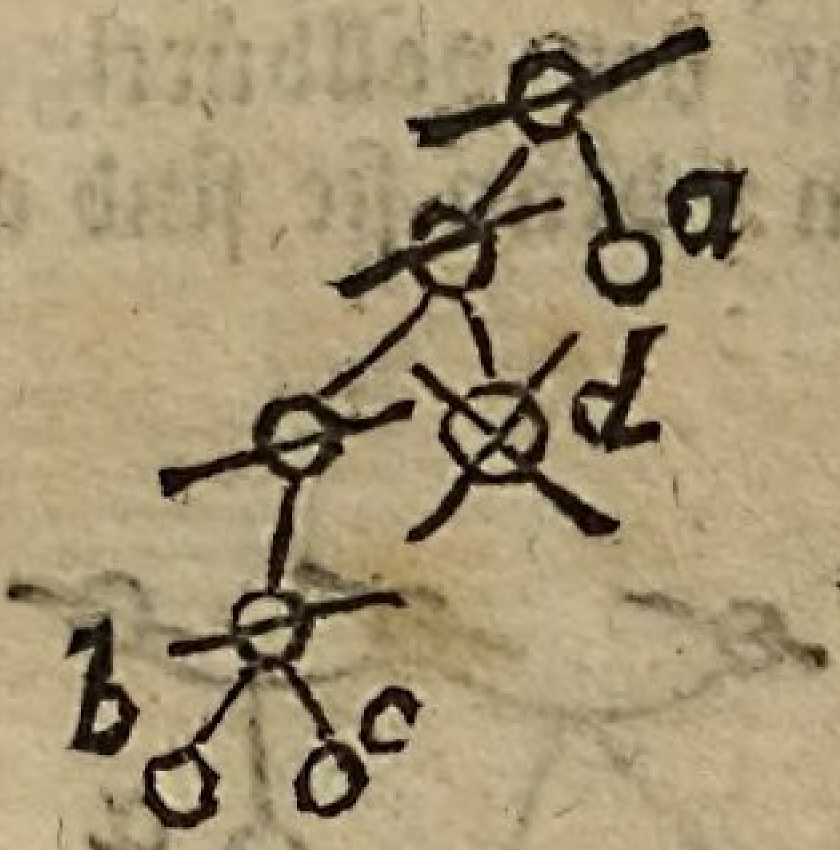
**) Nov. 118. c. 3. §. 1. VOET. in Comm. ad Dig. XXXVIII. tit. 17. §. 20. in fin. Die bey Titius angeführten Gesetze, §. 6. l. de hered. q. ab int. und l. 2. C. de suis et leg. her. reden von der Erbfolge der Enkel in die großväterliche Erbschaft.

***) In Tit. XXXV. Ges. 9. §. 2. heißt es: Mö-



a, *b*, *c*, *d* erben den *e* nach den Häuptern und theilen dessen Erbschaft in vier Theile.

c) Der vollbürtige Bruder des Vaters schließt aus die Enkel des vollbürtigen Bruders: denn er ist um einen Grad näher.

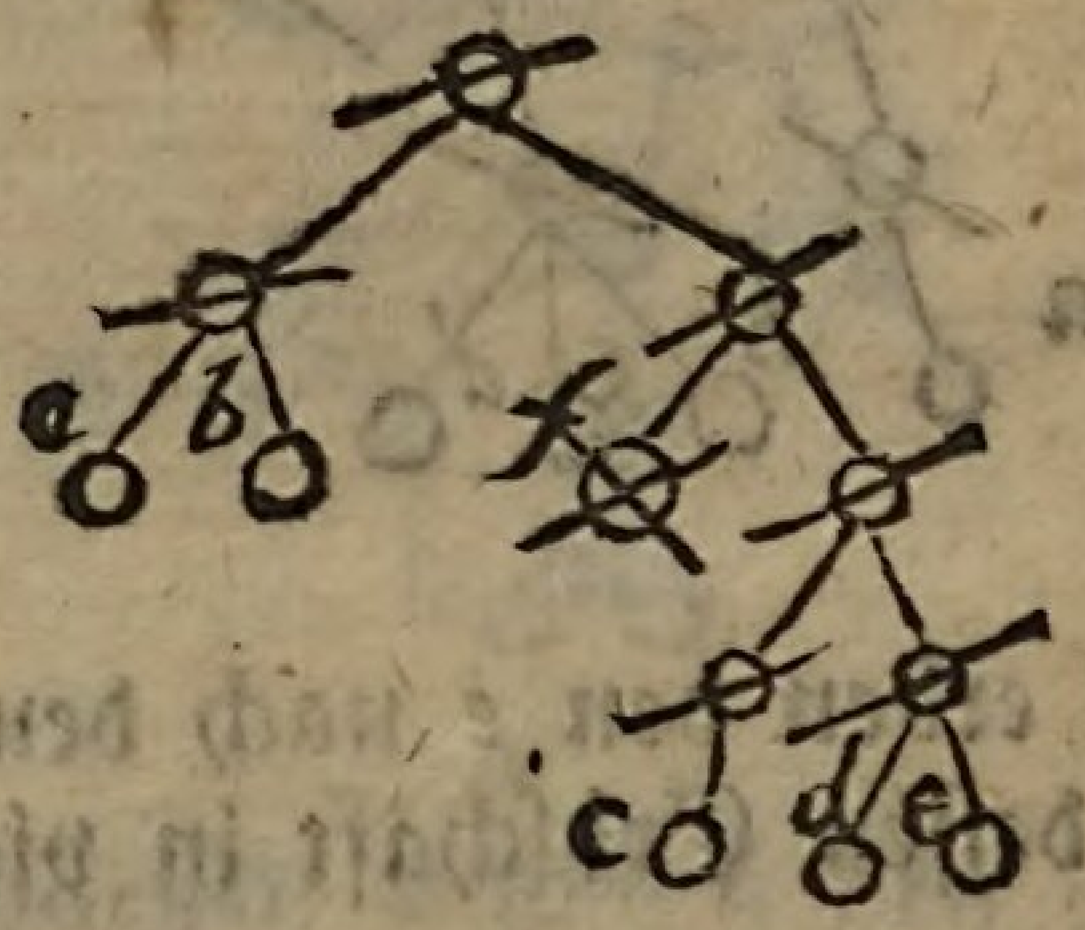


Hier schließt *a* den *b* und *c* von der Erbschaft des *d* aus.

d) Vatersbruders Kinder und Bruders Enkel erben mit einander in gleiche Theile,

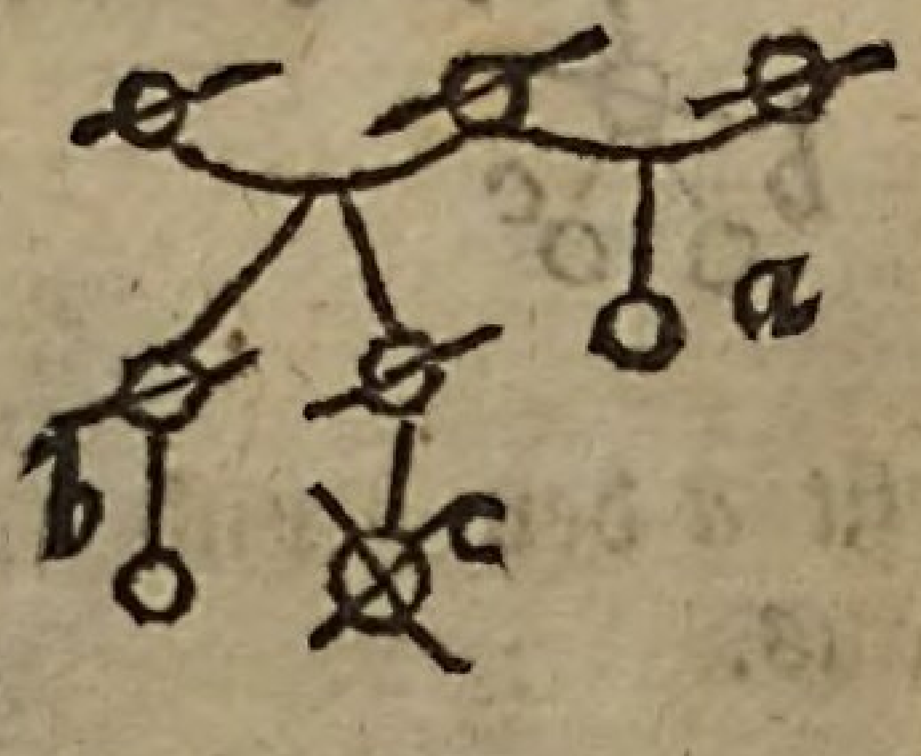
Mögen auch ferner die Kinder an ihrer Eltern statt nicht stehen.

le, ohne Rücksicht auf die volle oder halbe Geburt: denn sie befinden sich in gleichem Grade.



a, *b*, *c*, *d*, *e* erben den *f* zu gleichen Theilen.

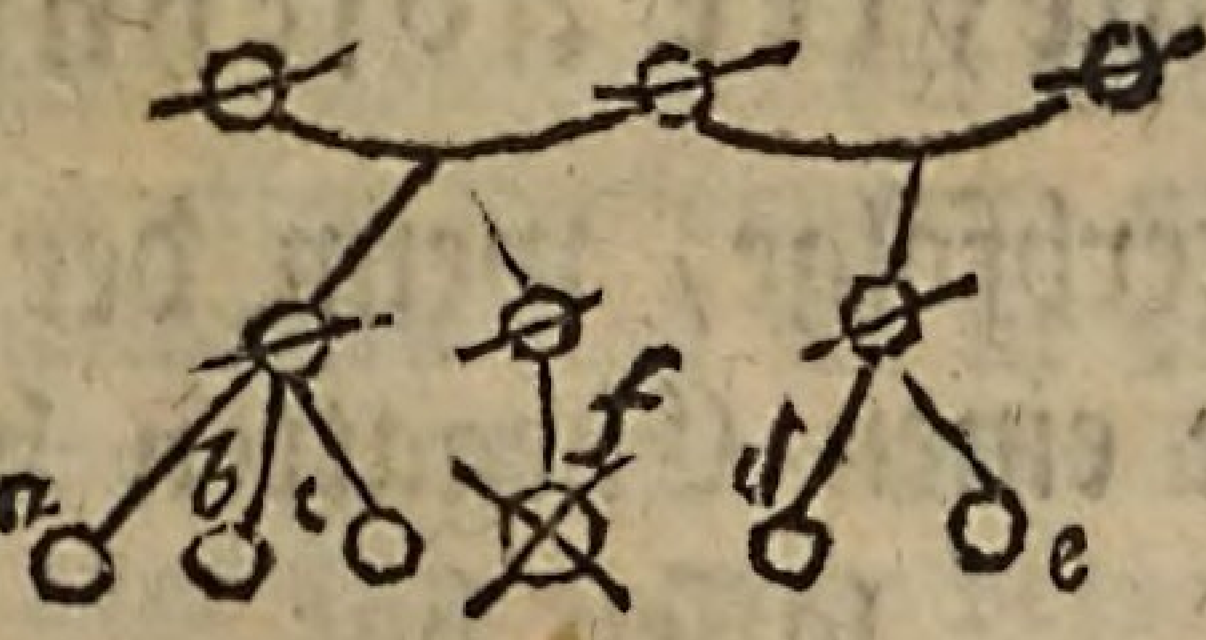
e) Halbgeschwister der Eltern schließen aus die Kinder der vollbürtigen Geschwister der Eltern: denn sie sind um einen Grad näher.



a schließt den *b* von der Erbschaft des *c* aus.

f) Halbgeschwisterkinder der Eltern und vollbürtige Geschwisterkinder derselben erben

erben zugleich in die Köpfe. Denn sie sind in gleichem Grade *).



a, *b*, *c*, *d*, *e* erben den *f* zu gleichen Theilen.

*) Tit. XXXV. Ges. 8. §. 3.

Zweyter Abschnitt.

Intestaterbfolge, wenn der Verstorbene einen Ehegatten hinterlassen hat.

§. 32.

In keiner Materie weichen die Verordnungen der teutschen Statuten so sehr von einander ab, als in der Lehre von der Erbfolge unter Eheleuten. Nach Nürnbergischen Rechten ist dieselbe eben so verschieden, als es verschiedene Arten der Ehen nach diesen Gesetzen giebt. Die Reformation unterscheidet aber versammte und verdingte Ehen *).

§. 33.

Versammte oder unbedingte Ehen **) sind diejenigen, da zwey Personen ledigen Stan-

*) Tit. XXVIII. Ges. 1. 2. Tit. XXXIII. In den ältern Ausgaben der Reformation wurde die Erbfolge der Eheleute nicht so genau nach diesem Unterschied vorgetragen, als in der neuesten. Comm. ad Ref. III. S. 161.

**) Die neueste Reformation nennt dieß: mit Leib

Standes, oder die doch keine aus voriger Ehe erzeugte Kinder haben, ohne Geding und Bestimmung der Heyrathgüter zusammenheyrathen. Diese Art der Ehen gründet sich in einem alten Herkommen, und es streitet im zweifelhaften Fall für sie die Vermuthung. Ihre Wirkung besteht in der Gemeinschaft aller Güter unter beyden Eheleuten, sowohl in Ansehung der Proprietät, als des Genusses. Beyde Ehegatten besitzen ihr gesammtes Vermögen mit einander iure condominii. Sie erlangen an dem Ganzen und allen Theilen, woraus dasselbe besteht, ein Gesammteigenthum. Jeder Ehegatte hat ein Recht auf die ganze Vermögenssubstanz, nicht auf die Hälfte. Doch ist diese Gütergemeinschaft nicht so vollkommen und uneingeschränkt, als die altteutschen Sitten es erfordern.

§. 34.

Verdingte Ehen sind, wenn Eheleute mit Geding und Bestimmung der Heyrathgüter

 ter

Leib und Gut zusammen heyrathen. Tit. XXXIII. Ges. 4. In der ältern Reform. Tit. XIII. Ges. 4. hieß es: Leib an Leib, und Gut an Gut heyrathen. Noch ietzt gebraucht man von versammten Ehen gewöhnlich die Formel: Gut und Blut zusammenheyrathen.

ter zusammenheyrathen *). Unter den Heyrathgütern werden in der Reformation verstanden, der dos, den die Frau dem Manne zubringt, und das Gegenvermächtniß (donatio propter nuptias) **). Bey verdingten Ehen behält jeder Ehegatte das Eigenthum seines zugebrachten und während der Ehe erlangten Vermögens: aber der Genuß davon wird gemeinschaftlich, und kann zur gemeinen Haushaltung und andern Nothdurft verwendet werden. An dem Paraphernalvermögen oder den Einshandgütern der Frau hat also der Mann das Nutznießungsrecht, welches ihm nach gemeinen Rechten nicht zukommt***).

§. 35.

Durch die Particulargemeinschaft oder Gemeinschaft in der Errungenschaft oder Gewinnung wegen eines gemeinschaftlichen Gewerbs wird eine Ehe nicht versammt, sondern bleibt verdingt, wenn sie es sonst ist. Diese Particularcommunion wirkt nur, daß beyde Eheleute an dem Gewinn und Verlust gleichen Theil nehmen, und gegen die Handelsgläubiger

*) Tit. XXVIII. Ges. 2. Diese Art der Ehen rührt aus dem römischen Recht her.

**) Tit. XXVIII. Ges. 2. §. 3. Ges. 4. §. 1. Tit. XXXIII. Ges. 3. §. 1.

***) BECK. cap. I.I. §. 6.

biger unverscheidentlich verbunden werden. Nach dem Tod des einen Ehegatten bekommt der Ueberlebende die Hälfte derselben als Miteigenthümer *), oder iure proprio, iure communionis.

Für ein gemeinschaftliches Gewerb ist es nicht sogleich zu achten, wenn die Frau im Laden oder Kram sitzt, und Waaren verkauft, oder dem Mann sonst hülfliche Hand leistet: denn sie ist solche Dienste dem Manne zu leisten verbunden. Sie muß von ihrem Vermögen etwas zur gemeinschaftlichen Handthierung gelegt, und an Verlust und Gewinn Theil genommen haben **).

Daraus läßt sich auch noch kein gemeines Gewerbe schließen, daß die Frau zugleich mit dem Mann sich gegen einen Handelsgläubiger verschrieben hat. Sie ist deswegen nicht sogleich allen andern Handelsgläubigern verbunden.

§. 36.

Zum Wesen der versammten Ehe gehört:

*) Tit. XXVIII. Ges. 6.

**) BECK cp. III. §. X. DORN de aeris alieni communione inter coniug. Norimb. §. XIV.

1) daß sie ohne Geding, ohne Heyraths-pacten eingegangen werde, und

2) ohne Bestimmung der Heyrathsgüter und Vorbehaltung der Einshandgüter *).

3) daß sie nicht vermög der Verordnung der Gesetze verdingt sey, wie die zweyten Ehen, wo Kinder erster Ehe vorhanden sind.

Das Inventar des zugebrachten Vermögens ist alsdann erst für eine solche Einbringungsbeschreibung, wie bey verdingten Ehen nöthig ist, zu halten, wenn der andere Ehegatte dasselbe unterschrieben hat.

§. 37.

Zu einer verdingten Ehe gehört zwar die Bestimmung der Heyrathgüter, aber nicht schlechterdings die Ausfertigung eines Heyrathsbriefs. Es ist schon genug, wenn bewiesen werden kann,

1) daß bey Schließung der Heyrath ausdrücklich bedingt worden, daß jedes seine Einshandgüter für sich haben und mit denselben nach Belieben schalten soll.

2) daß die Frau kraft dessen ihre Einshandgüter beschrieben, um dadurch künftig den

*) cf. Reformat. v. 1503. und 1522. Tit. XII. Ges. 3.

den Beweis des von ihr zugebrachten und ihr zustehenden Vermögens führen zu können, und daß sie ihre Haabe unter einer Hypothek in den Gütern des Manns versichern lassen.

3) daß die Frau ihre Güter mit den Gütern des Manns nie vermischt, sondern sie für sich behalten.

4) daß sie sich nie um aufgenommenes Geld verschrieben, oder verbindlich gemacht.

Aus diesem Umstand der Verschreibung allein könnte man jedoch nicht auf eine versammte Ehe schließen.

5) daß sie bey dem Inventiren das ihrige hinweg genommen und den Abgang sich bezahlen lassen.

§. 38.

Versammte und verdingte Ehen können von beyden Ehegatten willkührlich verändert werden, ausgenommen diejenige mit Kindern erster Ehe, welche während der zweyten Ehe nicht gestorben sind. Ausserdem kann aus der versammten Ehe, durch Bestimmung der Heyrathgüter oder Einshandgüter, eine verdingte Ehe gemacht werden *), in soferne den

*) Lange von der Gem. der Güter unter Ehel. S. 290.

den Gläubigern dadurch kein Nachtheil geschieht. Aus der verdingten Ehe kann, mit beyderseitiger Aufhebung des im Anfang errichteten Ehevertrags, eine versammte Ehe gemacht werden.

Die Rechte einer verdingten Ehe schlagen alsdann nicht mehr ein, wenn

1) beyde Eheleute während der Ehe ihr anfängliches Geding völlig aufgehoben,

2) wenigstens der eine Theil, in einer testamentlichen Verordnung, nicht nur seiner Seits den Ehevertrag vollkommen vernichtet, sondern auch dem andern Theil unter der Erbseinsetzung oder einem andern Vortheil, ein gleiches zur Pflicht, oder zur conditione sine qua non gemacht hat. Wenn der überlebende Theil im letztern Fall das Testament anerkennt, welches mit dem Ehevertrag nicht bestehen kann, so wird vermuthet, daß er den Vortheilen aus dem Ehegeding entsagt habe*).

Wer behauptet, daß eine solche Veränderung vorgegangen, muß es beweisen.

Es steht dem hinterlassenen Ehegatten nicht frey, die bis an den Tod des andern fortgeführte versammte Ehe zur Zeit der anzutreten

*) LEYSER. Spec. 307. m. 10.

tenden Erbschaft oder der Erbschaftstheilung aufzugeben, und nur mit seinem Eingebrachten sich zu befriedigen, zugleich aber von der Hälfte der Schulden und andern Beschwerden, wann nichts gewonnen worden, zu entledigen: sondern der Ehegatte muß, wenn er der Erbschaft sich enthalten will, zuvor die Schulden bezahlen, oder dieselben von dem völligen verlassenen Vermögen abziehen lassen.

Eben so kann er auch nicht die vorher geführte gesammte Ehe, zum Nachtheil der Kinder oder anderer Erben oder der Gläubiger, jetzt erst zur verdingten machen *).

§. 39.

Die Erbfolge unter Eheleuten setzt immer eine vollzogene und wirklich consummirte, rechtmäßige und bis an den Tod fortgedauerte Ehe voraus. Zu einer consummirten Ehe ist auch in vielen teutschen Staaten die priesterliche Einsegnung allein nicht hinlänglich, sondern es wird die Beschreitung des Ehebettes, oder wohl gar die fleischliche Vermischung erfordert. Auch die Nürnbergische Reformation fordert hiezu den Beyschlaf **). Diesen Ausdruck erklären einige Ausleger bloß von der Beschreitung des Ehebet-

*) Comm. ad Ref. III. S. 170.

**) Tit. XXVIII. Ges. 1. §. 2. Ges. 3. §. 1.

bettes *), und geben der ehelichen Erbfolge alsdann schon Platz, wenn die Eheleute nur mit einander zu Bette gegangen sind, obgleich durch kränkliche Umstände oder einen andern Zufall die fleischliche Vermischung verhindert worden, und der eine Theil gestorben ist, ehe diese erfolgte.

Allein das Wort Beyschlaf zeigt nicht eine bloße Ceremonie an, und es ist der Analogie der teutschen Gesetze gemäßer, die wirkliche fleischliche Vermischung zu verstehen **). Aus der Beschreitung des Ehebettes wird jedoch die fleischliche Vermischung vermuthet †).

Hieraus folgt auch, daß Brautleute der Regel nach einander nicht erben können.

Daß die Intestaterbfolge unter Eheleuten eine rechtmäßige und bis in den Tod fortdauernde Ehe voraussetze, bestättigen die Ausdrücke der Gesetze: zusammenheyrathen, und jr ains vor dem andern mit tod abgeet;

*) IO. CONR. HOFMANN cp. III. §. IV. BECK c. III. §. 4. Comm. ad Ref. III. S. 477. 486.

**) Die Gründe hievon haben angeführt HOCHMANN de benedict. nupt. cp. VI. §. 41. p. 103. SCHUCHARDT §. IX. et X. Dreyers Einleit. in die Lüb. Verodn. S. 291. Der prüfenden Gesellschaft zu Halle Schriften. II. B. S. 163. ff.

†) Lange von der Gütergem. unter Ehel. S. 61.

geet; — so pleibt dem lebenden Eegenossen, dem im leben pleibenden Eegenossen — wann ain Eegenoß auf sein Absterben Kinder verläßt ꝛc.*)

Da eine bis zum Tod des einen Ehegatten fortgesetzte Ehe erfordert wird, so können geschiedene Eheleute einander nicht erben.

I.

Erbfolge der Ehegatten in versammter Ehe.

§. 40.

Bey versammten oder unverdingten Ehen wird das gesammte Vermögen beyder Eheleute gemein, es mag Namen haben, wie es will, es mag erworben werden, wie es will, und an dieselbe gekommen seyn, wie und wann es will, alle gegenwärtige und zukünftige Güter, und zwar nicht nur in Ansehung des gemeinschaftlichen Genusses, sondern dergestalt, daß jeder von beyden Ehegatten an der Hälfte des gemeinsamen Vermögens ein wohlerworbenes Recht bekommt, welches ihm der andere Ehegatte, wider seinen Willen, weder bey Lebzeiten, noch nach dem Tod durch ein Testament entziehen kann.

*) Tit. XXXIII. Ges. 1—6.

Bey versammten Ehen kommt nicht nur das in die Gemeinschaft, was durch den Fleiß und die Geschicklichkeit beyder Eheleute gewonnen worden, sondern auch was eines von ihnen beyden durch Erbschaften, Vermächtnisse, Schenkungen oder unter einem andern lucrativen Titel erworben hat. Der Fall ist jedoch auszunehmen, da jemand dem einen in versammter Ehe lebenden Ehegatten ausdrücklich mit dieser Bedingung etwas geschenkt oder vermacht hat, daß der andere nie daran Theil haben soll *).

Das, was die Frau während der Ehe von ihrer Mutter ohne Geschäfft oder durch ein Testament geerbt hat, gehört also zum gemeinschaftlichen Vermögen. Hat aber die Schwiegermutter dergestalt testirt, daß die Tochter an ihrem Erbtheil nur die Zinsen geniessen und die Testaments-Executoren ihr diese reichen sollen, um davon die Kinder zu unterhalten, und das großmütterliche und mütterliche Vermögen zu salviren, so fällt dieser Erbtheil von der Schwiegermutter nicht zur Hälfte auf den Mann, und er bekommt daran kein Nutznießungsrecht. Nach dem Tod seiner Frau bekommt er die Zinsen dieser Erbschaft nur so lange, als er die Kinder in seinem Unterhalt hat.

Lehen-

*) IO. CONR. HOFMANN cp. IV. §. I.

Lehengüter und Familienfideicommisse sind auch kein Gegenstand der Gütergemeinschaft in versammten Ehen, sondern nur die Nutzungen derselben*). Denn nur solche Güter, über welche die Ehegatten frey disponiren können, gehören zur Gütergemeinschaft. Daher eignen auch die Gesetze dem überlebenden Ehegatten nicht die Hälfte aller verlassenen Haabe, sondern nur aller versammten Haabe zu**).

1) wenn nebst dem Ehegatten Kinder aus der versammten Ehe hinterlassen worden.

§. 41.

Bey einer versammten Ehe kommt es darauf an, ob nach dem Tod des einen Ehegatten Kinder vorhanden sind, welche aus derselben erzeugt worden, oder nicht. Kinder, die während der Ehe ohne Nachkommenschaft gestorben, kommen nicht in Betrachtung.

Hinterläßt der Verstorbene Descendenten aus dieser Ehe, so bleibt dem noch lebenden Ehe-

*) IO. CONR. HOFMANN. cp IV. §.2. et 5. Comm. ad Ref. II. S. 478. Lange von der Gütergem. unter Eheleuten. cp. IV. § 3.

**) Tit. XXXIII. Ges. 4. §. 1. Comm. ad Ref. III. S. 169. §. II.

Ehegenossen der halbe Theil aller versammten Haabe *), iure condominii, im völligen Eigenthum und Genuß: die andere Hälfte fällt auf die absteigende Erben. Auf dieser gebührt aber dem Wittwer oder der Wittwe der Beysitz, die Nutzung und Nießung, so lange sie nicht wieder heyrathen, oder sich sonst von den Kindern abtheilen **).

Bey einer versammten Ehe kann eigentlich von einer Gewinnung oder einem Einbuß während derselben nicht die Rede seyn, da das gesammte Vermögen beyder Eheleute gemein ist.

§. 42.

Den Grund der Nutznießung der Eltern, die in versammter Ehe gelebt haben, so lange dieselbe im Wittwenstand bleiben, suchen einige in der väterlichen Gewalt, oder in einer Belohnung solcher im Wittwenstand verharrenden Eheleute und in dem Haß der Gesetze gegen zweyte Ehen ***). Es ist aber derselbe vielmehr in der Fortsetzung der ehelichen

*) Dieser gesetzliche Ausdruck umfaßt alle Arten von Gütern, bewegliche und unbewegliche, fahrende und liegende Haabe.

**) Tit. XXXIII. Ges. 4.

***) CAR. HOFMANN §. 43.

lichen Gütergemeinschaft zu finden *): denn diese hört mit dem Tod des einen Ehegatten und der Trennung der ehelichen Gesellschaft nicht auf **), sondern dauert zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern so lange fort, als jener nicht wieder heyrathet, und die Kinder treten an die Stelle desjenigen unter ihren Eltern, welches bereits gestorben ist ***).

§. 43.

Das Nutznießungsrecht des überlebenden Ehegatten erstreckt sich auf den verlassenen halben Theil des Verstorbenen ****). Was nach Absterben des einen Ehegatten dem Ueberlebenden oder den Kindern von Großeltern, Geschwistern oder fremden Personen zufällt, auch dasjenige, was der Ehegatte selbst durch die von ihm allein in seinem eigenen Namen fortgeführte Handlung, ob er dabey gleich

E 2 das

*) Comm. ad Ref. III. S. 171. §. III. ist eben dieser Meinung, verläßt dieselbe aber wieder in andern Stellen, z. E. S. 174.

**) Wie LAUTERBACH de soc. bon. coniug. cp. I. th. 3. dafürhält.

***) G. L. BOEHMER de iuribus et oblig. coniug. superst. ex commun. bonor. univ. §. XVII. in eiusd. Elect. Iur. civ. T. III. p. 28. SCHUCHARDT §. XVI.

****) Tit. XXXIII. Ges. 4. §. 2.

das Vermögen der Kinder benützt, gewinnt, oder was die Kinder durch eignen Fleiß und Geschicklichkeit sich erwerben, das wird nicht gemeinschaftlich, und das braucht bey der wirklichen Abtheilung nicht eingeworfen zu werden *). Hier zeigt sich wieder eine Einschränkung der zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern fortgesetzten Gütergemeinschaft **).

Da die Gesetze bey versammten Ehen überhaupt von dem bleibenden Ehegenossen reden, so hat der Vater hierin vor der Mutter keinen Vorzug ***).

§. 44.

Es ist zweifelhaft, ob die Eltern an den Gütern, welche ihren Kindern von einem verstorbenen Geschwister angefallen, den Beysitz behalten, den sie bey dessen Leben hatten.

Die Nov. 118. c. 2. sagt ausdrücklich, daß der Beysitz des Vaters aufgehoben sey, ohne Unterschied, ob die Kinder in seiner Gewalt sind, oder nicht: indem der Vater statt des bey Lebzeiten des Kindes gehabten Beysitzes das Eigen-

*) Comm. ad Reform. III. S. 174.

**) SCHUCHARDT §. XVIII.

***) Comm. ad Ref. III. S. 171. §. IV. SCHUCHARDT. §. XVIII. in fine.

Eigenthum in dem durch den Tod des Kindes ihm angefallenen Erbtheil erlangt habe. Diese Verordnung des gemeinen Rechts ist in der Reformation *) wiederhohlt, und dem Vater der Beysitz oder Genieß an der Kinder ererbten Gütern verweigert worden. Die Reformation **) gibt bey versammten Ehen den Eltern nur auf eine widerrufliche Art und mit gewisser Maaß den Beysitz, nämlich daferne sie nicht von den Kindern gesondert werden: welches auch durch den Tod der Kinder geschieht. Das 5. Ges. des XXIX. Tit. §. 2. redet von dem besondern Fall, da Kinder in der Eltern Gewalt sind ***).

Nach der gewöhnlichen Meinung wird aber der §. 6. des 2. Ges. des XXXV. Tit. also erklärt: Die Eltern behalten den Nießbrauch an solchen Gütern der verstorbenen Kinder, welche deren Geschwister geerbt haben, an welchen sie bey Lebzeiten des verstorbenen Kindes denselben hatten. Z. E. an dem mütterlichen Vermögen. An denjenigen Gütern aber, welche das verstorbene Kind schon in der Proprietät und im Nießbrauch, also pleno iure besaß, und welche nun dessen Ge-

*) Tit. XXXV. Ges. 2. §. 6.

**) Tit. XXXIII. Ges. 4. §. 2.

***) CAR. HOFMANN §. 45.

schwister geerbt haben, erlangen die Eltern keinen Nießbrauch *).

§. 45.

Die Nothwendigkeit zu inventiren scheint die neueste Ausgabe der Reformation von 1564 nicht ausdrücklich von den Eltern zu fordern **). Sie ist aber in der Lehre vom Nutznießungsrecht überhaupt gegründet, weil sich ohne Inventar künftig nach geendigter Nutznießung keine Rechnung würde ablegen lassen ***). Sie folgt auch aus der Verordnung der Reformation ****), daß den Kindern ihre Vermögenshälfte künftig dem aufgerichteten Inventar gemäß muß ausgeliefert werden, und zwar so viel, als dieselbe nach dem Tod des zuerst verstorbenen Ehegatten betragen hat. Zu Verhütung künftiger Streitigkeiten ist es daher nöthig, daß über alle Güter, woran sie das Nutznießungsrecht haben, ein Inventar errichtet werde, welches die Grundlage zur künftigen Abtheilung

*) Comm. ad Ref. III. S. 240.

**) Welches die ältern Reformationen Tit. XVIII. Ges. 2. verlangen.

***) PUFEND. T. I. obs. 86. §. 7.

****) Tit. XXXIIII. Ges. 4. §. 3.

lung abgibt*). Es ist auch in verschiedenen Rathsverlässen**) verordnet, daß Eheleute die Inventuren in Testamenten einander nicht sollen erlassen können, und die Testamentschreiber sind angewiesen, dergleichen Dispositionen den Testamenten nicht einzuverleiben. Auf die Erfüllung dieser Schuldigkeit wird daher von Amts wegen um so mehr Bedacht genommen, damit nicht, im Fall aus der Unterlassung derselben die Kinder in Schaden kämen, dieselbe actionem subsidiariam anstellen können.

§. 46.

Nach der Reform. ***) werden dem Vater nur dann Mitvormünder gesetzt, wenn er ein Verschwender oder unordentlicher Haushalter ist. Nach der heutigen Praxis müssen alle Eltern nach Absterben des einen Theils Mitvormünder annehmen ****). Es ist in dem

*) SCHUCHARDT §. XVII. Comm. ad Ref. III. S. 174.

**) vom 23 Jun. 1671. in der vollst. Samml. S. 716. und vom 6 März 1674. Ebendas. S. 717. AD. BIRCKNER de iudicio tutelari Norimb. cp. II. §. 19.

***) Tit. XXXIX. Ges. 3. §. 5. 6.

****) Rescript vom März 1590. bey WURFBAIN. p. 199.

dem 4 Ges. des XXXIII. Titels dieses aus andern Gesetzen als richtig und nöthig vorausgesetzt worden*).

Heutzutag werden alle Vormünder von Amts wegen bestellt, und sind dieselben nicht mehr bloß tutores honorarii, sondern sie verwalten selbst das Vermögen der Kinder. Vater und Mutter führen nicht förmlich die Vormundschaft, und werden dazu nicht, wie andere Vormünder, verpflichtet. Beyde Ehegatten werden, wenn sie zur zweyten Ehe schreiten wollen, nicht eher verkündet, als bis sie Vormünder gesetzt und ordentlich inventirt haben**).

§. 47.

Der überlebende Ehegatte leistet keine Caution, wie sonst der Usufructuar thun muß***), wenn nicht solche Umstände erwiesen werden können, welche Gefahr für die Kinder besorgen lassen. Es ist die Errichtung des Inventars schon hinreichend, aus wel-

*) Comm. ad Ref. III. S. 174.

**) Decr. v. 12 Jun. 1585. in der vollst. Samml. S. 664. Decr. v. 27 May 1694. Comm. ad Ref. III. S. 157. BIRKNER cp. 2. §. 19. (q. o)

***) l. fin. §. 4. C. de bon. quae lib.

welchem man jederzeit den Wehrt der usufruirten Sachen wissen kann *).

§. 48.

Sobald der hinterbliebene Ehegatte wieder heyrathet, oder sich sonst von den Kindern abtheilen will, so muß er denselben, oder deren Vormündern, ihren gebührenden halben Theil, samt der Nutznießung abtreten, ist aber nicht mehr schuldig, die Kinder mit Kost und anderer Nothdurft ferner zu versehen **).

Wenn jedoch die Kinder von ihrem Theil nicht leben könnten, so würde der Theilung ungeachtet die Verbindlichkeit, sie zu ernähren, noch fortdauern ***).

§. 49.

Die Wiederverheyrathung endigt die bisher fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern erster Ehe, und macht die Real-Abtheilung nothwendig. Die Gesetzgeber hielten die Ver-

*) Comm. ad Ref. III. S. 173. §. IV. PUFEND. T. I. obſ. 86. §. 8.

**) Tit. XXXIII. Geſ. 4. §. fin.

***) Lange von der Gütergem. unter Eheleuten. S. 257.

mischung von zweyerley Vermögen den Kindern erster Ehe für nachtheilig. Es wird daher auch der zur zweyten Ehe schreitende Ehegatte nicht verkündet, bis er darthun kann, daß er sich mit seinen Kindern erster Ehe abgefunden, und wirklich abgetheilt, oder sie sonst befriedigt hat und ihnen Vormünder bestellen lassen (§. 46.).

Nach der Observanz geschieht es aber nicht selten, daß dem überlebenden Ehegatten, des veränderten Wittwenstandes ungeachtet, gegen die Erziehung und gebührende Ausstattung der Kinder erster Ehe, das Nutznießungsrecht noch ferner gestattet wird, so lange er sich von denselben nicht realiter sondern oder abtheilen will. Der Grund hiervon liegt gemeiniglich in dem zarten Alter der Kinder, der Beschwerden des Unterhalts und der Erziehung, vor welchen sich die Vormünder scheuen, und daher auf keine Realtheilung dringen *).

§. 50.

Die andere Ursache der Endigung der Gütergemeinschaft ist die freywillige Abtheilung des überlebenden Ehegatten, ohne daß er wieder heyrathet. Die Kinder können zum Nachtheil des elterlichen Nutznießungsrechts nicht

*) WEICMANN cp. II. §. I. und 8.

nicht darauf dringen, und haben hierin nicht gleiche Befugniß, es müßten denn wichtige Gründe gegen die Beybehaltung der Communion eintreten.

§. 51.

Das Nutznießungsrecht der Eltern hört durch die Verheyrathung der Kinder nicht auf: denn die Eltern haben auf dasselbe ein wohlerworbenes Recht, welches ihnen die Kinder wider ihren Willen nicht entziehen können. Die Nürnbergischen Gesetze erlauben zwar den bereits verheyratheten und noch in elterlicher Gewalt sich befindenden Kindern zu testiren, jedoch dergestalt, daß sie den Eltern ihren Pflichttheil und ihren Beysitz und Genieß, der ihnen nach den Gesetzen gebührt, nicht entziehen, ringern oder beschweren *). Meistentheils theilen zwar die Eltern mit ihren Kindern, welche sich verheyrathen, völlig ab: aus solchen freywilligen Handlungen entsteht aber kein Gewohnheitsrecht, welches die ausdrücklichen Gesetze aufheben und auch andere Eltern verbinden könnte, ein gleiches zu thun: da der bloße Nichtgebrauch Gesetze nicht aufhebt **).

§. 52.

*) Tit. XXIX. Ges. 5. §. 2. Tit. XXXIV. Ges. 6. §. 3.

**) WURFBAIN. p. 249. BECK. cp. V. §. 2. SCHUCHARDT §. 18. Comm. ad Ref. III. S. 171. 172.

§. 52.

Soll der Vater auch an denjenigen Gütern die Nutznießung haben, welche seinen bereits verheyratheten Kindern unmittelbar von den Großeltern mütterlicher Seite oder von andern Verwandten durch Erbschaft zugefallen?

Nach gemeinen Rechten hört das väterliche Nutznießungsrecht mit Emancipation der Kinder auf. Die Verheyrathung tritt in Teutschland an die Stelle der Emancipation, und die Kinder haben aufgehört, in der Eltern Brod zu seyn. Die Reformation redet auch nur von dem Beysitz in des Weibs Gütern. Was nach deren Tod den Kindern anfällt, gehört nicht dazu.

Dagegen wendet man ein: die Verheyrathung der Kinder hebe nach Nürnbergischen Rechten die väterliche Gewalt nicht auf *). In Ermanglung einheimischer Gesetze sey diese Frage aus gemeinen Rechten **) zu entscheiden, mit denen auch die Reformation ***) übereinstimme, welche nur Wiederverheyrathung

*) Tit. XXIX. Ges. 5. §. 1. Comm. ad Ref. I. S. 469. III. S. 241.

**) l. 2. C. de bon. mat. l. 4. C. de bon. quae lib.

***) Tit. XXXIII. Ges. 4. §. 2.

thung der Eltern und freywillige Abtheilung als Ursachen des geendigten Nutznießungsrechts anerkenne.

§. 53.

Das nach dem Tod des einen Ehegatten bis zur Real-Abtheilung von dem überlebenden Ersparte behält derselbe für sich allein, und darf nur das einmahl inventirte Vermögen der Substanz nach, nach Endigung des Nutznießungsrechts darlegen *).

§. 54.

Der Zugang und Einbuß bey beweglichen Sachen nach errichtetem Inventar trifft nicht allein die Hälfte des überlebenden Ehegatten, sondern auch zugleich die Kinder, oder die ganze Erbschaftsmasse **). Z. E. wenn ausgeliehene Gelder durch einen Unglücksfall verloren gegangen. Wenn an Fahrniß durch täglichen Gebrauch etwas abgenützt oder geärgert (deteriorirt) worden, so soll der Abgang, der auf das Absterben oder Abtreten des genießenden Ehegenossen sich zeigt, dem aufgerichteten Inventar gemäß, erstattet werden

*) Comm. ad Ref. III. S. 170. §. III. S. 172.

**) SCHUCHARDT §. XVII.

den *), wobey jedoch das richterliche Ermessen eintritt **).

Hier zeigt sich also eine kleine Abweichung von der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Wenn diese in ihrem ganzen Umfang einträte, so würde bey der Abtheilung nicht auf die Zeit des Todes des verstorbenen Ehegatten zurückzugehen seyn, sondern beyde Theile alles inzwischen Acquirirte einwerfen müssen.

§. 55.

Wenn zufälliger Weise, durch höhern Verkauf einer unbeweglichen Sache, ein Zugang oder Ueberschuß am Wehrt sich ereignet, so nehmen daran die Kinder erster Ehe Antheil. So ist 1703 in der Conrad Eimmartischen Erbtheilungssache vom Vormundamt gesprochen worden ***). Ferner: 1705 hat das Vormundamt in Sachen Wagner c. Ambergerin eben so erkannt. Der Grund hievon liegt in der nach des einen Ehegatten Tod unter den Kindern und dem überlebenden Ehegatten fortgesetzten Gemeinschaft und Gesammteigenthum, welches nur durch eine Realtheilung geen-

*) Tit. XXXIII. Ges. 4. §. 3.

**) Comm. ad Ref. III. S. 173.

***) Comm. ad Ref. III. S. 197. Mehrere Praeiudicia hat WEICMANN cp. II. §. XIII.

geendigt wird*). Sie behalten, ehe diese geschehen ist, auf den künftig sich ergebenden Ueberschuß eine Anwartschaft. Denn jede Accession einer Sache gehört deren Eigenthümer.

Die Kinder, welche nach dem im Inventar gemachten Schatzungs-Anschlag, nach der auf dem Papier gemachten Theilung mit Geld sind hinweggerichtet worden, haben dadurch dem Zugang der Güter nicht entsagt, wenn sie gleich über den Empfang ihres väterlichen oder mütterlichen Erbes quittirt hätten **). Sie müßten über den Zugang insonderheit quittirt und allen Ansprüchen und Forderungen deswegen entsagt haben.

Wenn der Zugang und höhere Wehrt der unbeweglichen Sachen in einer erweislichen Melioration, z. E. einem Hauptbau, seinen Grund hat, so gehört derselbe dem Ehegatten, der die Meliorationskosten aufgewendet hat ***), wenigstens so viel, als die Melioration den Wehrt erhöht hat. Die Meliorationskosten müssen durch die Schatzung verstän-

*) WEICMANN cp. III. §. V. Hiemit stimmen auch überein die Consil. Tubingens. Vol. VI. cons. 92. n. 40. Vol. VII. cons. 92. Dissentit IO. CONR. HOFMANN cp. IV. §. IX.

**) WEICMANN. cp. II. §. XII—XVII.

***) IDEM cp. II. §. XXI—XXV.

ständiger Werkleute bestimmt werden. Bey Bestimmung der Meliorationen muß sich der Richter nach dem gegenwärtigen Wehrt richten, obgleich die Meliorationskosten zuerst mehr betragen haben. Auch wird dasjenige abgezogen, was von alten Materialien dazu verwendet worden.

Es würde daraus eine große Ungleichheit entstehen, wenn dem Ehegatten alle Grundstücke überlassen, die Kinder hingegen nach dem Schatzungs-Anschlag mit Geld hinweggerichtet würden, da bekanntlich bey den Inventuren die Schätzung nur deswegen geschieht, um den Wehrt zu wissen, und die Theilung auf dem Papier machen zu können.

§. 56.

Auf den Zugang von der Dareingabe des Guts haben die Kinder keinen Anspruch *).

In der Zeit zwischen der Errichtung des Inventars und der Realabtheilung kann sich auch, besonders bey Häusern, ein Abgang an dem in dem Inventar ausgeworfenen Wehrt durch mancherley Zufälle und widrige Zeitumstände ereignen. Wem nun der Zugang gehören würde, der muß auch diesen Abgang mittragen. Da aber vor der Realabtheilung das Miteigenthum des überleben-

den

*) WEICMANN. c. II. §. 26.

den Ehegatten und der Kinder fortdauert, so müssen beyde diesen Einbuß empfinden *). Rührt aber jener Abgang von der eigenen Schuld des überlebenden Ehegenossen her, so trägt ihn dieser allein **); er muß aber wenigstens mittelmäßigen Fleiß anwenden, und für die culpam levem stehen.

Alle Streitigkeiten über den Zugang und Abgang der Erbgüter können vermieden werden, wenn bey Schließung der zweyten Ehe sogleich zur Realtheilung geschritten wird, oder wenigstens bey den Quittungen der Kinder der Zugang ausdrücklich sich vorbehalten, oder darauf Verzicht geleistet wird ***).

Unter den Landleuten im Nürnbergischen ist die Observanz, daß wenn bey elterlichen Erbzinsgütern die Kinder allein concurriren, dem jüngsten Sohn ein Vorzugsrecht zukommt, für dessen Abtretung an einen andern Bruder ihm der sogenannte Einsitz bezahlt wird ****).

§. 57.

*) Die Gründe hievon hat ausgeführt WEICMANN. cp. III. §. I—VIII. und obigen Satz mit einem Landpflegamtl. Rescript v. 2. Nov. 1647. in Sachen Peter Porers zu Unterrieden bestättigt.

**) WEICMANN. cp. III. §. X—XIII.

***) IDEM. cp. IV.

****) IDEM. cp. IV. §. 15.

§. 57.

Mit dem Nutznießungsrecht des überlebenden Ehegatten ist die Pflicht verbunden, die Kinder zu ernähren und mit aller Nothdurft zu versehen, wenn sie gleich eigenes Vermögen haben, sie gebührlicher Weise, nämlich seinem Stand und Vermögen gemäß zu erziehen, ihnen etwas lernen zu lassen, und bey ihrer künftigen Verheyrathung auszustatten. Er übernimmt also nunmehr allein diejenigen Pflichten, welche vorhin beyden Eltern gemein waren. Er errichtet auch ein Inventar, ohne die Erbschaft wirklich zu theilen oder Rechnung abzulegen, sondern bleibt im ungetheilten Besitz und Genuß des ganzen Vermögens, so lange er nicht zur zweyten Ehe schreiten oder selbst abtheilen will. Alles dieß sind in die Augen fallende Wirkungen der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Ferner ist er verbunden die liegenden Güter im wesentlichen Stand und Bau zu erhalten, nichts davon zu verändern, d. i. ohne oberherrliche Genehmigung zu veräussern *), alle bürgerliche Auflagen davon zu entrichten, und

*) Wenn er auch anderweit seine Leibesnahrung nicht mehr haben könnte. Tit. XXXIII. Ges. 10. Die Veräusserungsdecrete ertheilt das Stadtgericht.

und alle andere Beschwerden, die einem Usufructuar obliegen, zu bestreiten *).

Wenn die Kosten des Unterhalts der Kinder die Nutznießung der überlebenden Ehegatten übertreffen, so darf deswegen den Kindern an ihrer künftig auszuliefernden Hälfte nichts abgezogen werden. Denn der überlebende Ehegatte übt hiedurch nur die vorhin gemeinschaftliche elterliche Pflicht der Ernährung der Kinder aus, und soll künftig den Kindern ihre Hälfte, nach Maaßgabe des errichteten Inventars, ohne weitern Abzug ausliefern **). Er müßte ja, nach der natürlichen Pflicht, seinen Kindern, wenn sie gar kein eigenes Vermögen hätten, den Unterhalt geben ***).

§. 58.

Der überlebende Ehegatte muß die Kinder aus dem gemeinschaftlichen Vermögen aussteuern ****).

Dieser Ausdruck wird hier in einer weitern Bedeutung genommen, und geht nicht bloß auf die Töchter, sondern auch auf die Söhne, wel-

*) Tit. XXXIII. Ges. 4. HARPPRECHT de usufructus statutarii materni effectibus onerosis.

**) Tit. XXXIII. Ges. 4. §. 3.

***) SCHUCHARDT §. XVI.

****) Tit. XXXIII. Ges. 4. §. 2.

BIBLIOTHECA ...

welchen eine donat. propter nupt. gegeben werden muß. Wenn die Mutter im Wittwenstand vor der gänzlichen Abtheilung eines ihrer Kinder aussteuert, so ist dafür die Vermuthung, daß sie es als Verwalterin des väterlichen Vermögens vom Väterlichen gethan. Eben dieß gilt im umgewandten Fall bey dem Vater, der usufructuarius vom mütterlichen Vermögen seiner Kinder ist.

Ist aber der überlebende Ehegatte nach geschehener Abtheilung und gänzlicher Absonderung auch noch verbunden die Kinder auszusteuern? Einige wollen hier zwischen der Collation und Dotation unterscheiden, und diese als eine beständige Pflicht der Eltern betrachten. Sie ziehen auch daher eine Folgerung: weil im Fall der heimlichen Heyrath der Kinder die Eltern diesen einig Heyrathgut, Ausfertigung oder Widerlage zu geben nicht schuldig seyen*), die Eltern also ausser diesem Fall ohne Unterschied dazu verbunden seyen.

Allein die Reformation spricht

1) die Eltern von der Schuldigkeit frey, die Kinder ferner mit Kost und anderer Nothdurft zu versehen.

2) Das

*) Tit. XXVIII. Ges. 9. §. 1.

2) das Heyrathgut muß auch wiedergegeben werden *).

§. 59.

Der überlebende Ehegatte muß nach des andern Tod, mit dem er sich in versammter Ehe befunden, die während der Ehe gemachte gemeine Schulden aus dem gemeinschaftlichen Vermögen bezahlen **). Vor der Ehe gemachte Schulden haften allein auf der Vermögenshälfte desjenigen, der sie gemacht hat ***). Nur gemeine Schulden muß der Ueberlebende mit bezahlen: also nicht diejenigen, welche ohne sein Wissen und Willen gemacht worden; oder deren Verwendung zu gleichem Nutzen nicht erweislich ist; auch nicht Zechschulden; endlich auch nicht solche Schulden, die durch das Verbrechen des einen Ehegatten entstanden sind, z. E. durch das Angreifen öffentlicher Amtsgelder, woferne dieß ohne Wissen und Theilnehmung des andern Ehegatten geschehen.

*) Tit. XXXVI. Ges. 1. §. 3. Comm. ad Ref. III. S. 175. Dissentit SCHUCHARDT §. XVIII.

**) Tit. XXVIII. Ges. 1. §. 3.

***) ibid. §. 2. SCHUCHARDT. §. XI. Hierin zeigt sich die eingeschränkte eheliche Gütergemeinschaft des Nürnbergischen Rechts.

Gemeine Schulden heissen diejenigen:

1) welche mit ausdrücklicher Einwilligung beyder Ehegatten gemacht worden. Denn das Nürnbergische Recht spricht beyden Eheleuten die Befugniß ab, ausserhalb des andern und ohne dessen Wissen und Willen einige Schulden zu machen oder zu verschreiben. Würde dagegen gehandelt, so soll dieß dem andern an seiner gebührenden Hälfte des ganzen gemeinschaftlichen Vermögens, sowohl bey einem Concurs, als auch sonst, unschädlich seyn *).

2) welche mit stillschweigender Einwilligung des andern Theils mittelst einer in Rechten erlaubten Handlung zum wahren gemeinsamen Nutzen der ehelichen Gesellschaft contrahirt worden: als z. B. zur Erziehung und zum Unterricht der Kinder **).

Die Verwendung einer Schuld zum gemeinen Besten des Hauswesens ist noch nicht daraus zu vermuthen, weil dieselbe während der Ehe gemacht worden. Derjenige, welcher solches behauptet, muß den Beweis führen, wowider jedoch der Gegenbeweis noch offen

*) Tit. XXVIII. Ges. 1. §. 4. 5. 6.

**) Comm. ad Ref. II. S. 478. 502.

offen bleibt. Denn sogar bey eigentlich gemeinen Schulden erlaubt die Reformation*) noch dem einen Ehegatten, gegründete und redliche Einwendungen dagegen vorzubringen**).

Die Zechschulden der Männer, welche wider der Weiber Willen und Verbot in den Wirthshäusern gemacht worden, sind nicht als gemeine Schulden anzusehen, sondern von dem Vermögen des Mannes allein zu bezahlen ***).

2) wenn nebst dem Ehegatten Ascendenten, Geschwister und Geschwisterkinder vorhanden sind.

§. 60.

Wenn der verstorbene Ehegatte in versammter Ehe keine Kinder, sondern nur Eltern oder Geschwister oder Geschwisterkinder hinterlassen hat, so gehört die eine Hälfte des beyderseitigen gesammten Vermögens dem überlebenden Ehegenossen iure proprio et societatis, oder iure dominii, welches für so bekannt

*) Tit. XXVIII. Ges. 1. §. 3.

**) DORN de aeris alieni inter coniuges Norimb. communione. Alt. 1770.

***) Rathsverl. v. 13 May, 1637 in der vollständ. Samml. S. 641.

kannt angenommen worden, daß die åltern Reformationen von 1503 und 1522 *) davon nicht einmahl etwas sagen. Diese Hälfte ist nicht als eine Erbschaft anzusehen, sondern von solcher vor allen andern abzusondern **).

Die andere Hälfte ist eigentlich erst der Gegenstand des Erbrechts. Von dieser gehört dem überlebenden Ehegatten wieder der halbe Theil, im Eigenthum und Genuß. (iure pleno.) Der andere halbe Theil, oder der vierte Theil der ganzen Erbschaft, fällt auf die noch lebende Eltern, vollbürtige Geschwister und vollbürtige Geschwisterkinder des Verstorbenen; und wenn von diesen niemand am Leben ist, des Verstorbenen Halbgeschwister und deren Kinder ***); und zwar iure pleno, im völligen Eigenthum und Genuß. Geschwisterkinder werden anstatt ihres Vaters oder ihrer Mutter für eine Person gerechnet, und erben in die Stämme, wenn sie mit den Groseltern und Geschwistern ihrer Eltern, oder auch mit den erstern allein concurriren ****).

Hier-

*) Tit. XII. Ges. 3.

**) Comm. ad Ref. III. S. 178.

***) Diese sind zwar im Tit. XXXIII. Ges. 5. §. 2. nicht genannt, aber es ergibt sich aus dem §. 3: So aber weder Eltern, noch Geschwistergit, oder derselben Kinder, von zweyen oder ainem Pand im Leben wären.

****) Tit. XXXV. Ges. 2. §. 2. Der Tit. XXXV. Ges.

Hierin liegt wahrscheinlich noch eine Spur des alten teutschen Verfangenschafts-rechts *).

3) wenn nebst dem Ehegatten entferntere Verwandte vorhanden sind, als Ascendenten, Geschwister und Geschwisterkinder.

§. 61.

Wenn der Verstorbene entferntere Verwandte, als Eltern, Geschwister und Geschwisterkinder sind, hinterläßt, so erbet der Ueberlebende zwey Drittel von der Hälfte des Verstorbenen, oder zwey Sechstheile vom ganzen Vermögen; das übrige Sechstheil fällt auf die nächsten Verwandten des Verstorbenen, unter welchen immer die nähern die entferntern ausschließen. Z. E. der Mutter Halbbrüder schließen aus die vollbürtige Geschwisterkinder der Mutter des Verstorbenen.

In diesem auf die Verwandten fallenden sechsten Theile behält der überlebende Ehegenoß lebens-

Ges. 7. §. 1. schlägt hier nicht ein, da derselbe nur von Geschwisterkindern ohne Concurrenz der Großeltern redet.

*) SCHUCHARDT. §. XIII. p. 27. §. XIV. p. 31.

lebenslang den Beysitz und Genieß, gegen Leistung einer Caution, daß jene Verwandten künftig nach seinem Tod diesen sechsten Theil richtig erhalten sollen. Doch verliert er sein Nutznießungsrecht dadurch nicht, daß er vor Leistung der Sicherheit sich desselben bedient *).

§. 62.

Die Retorsion solcher Statuten, welche, ob sie gleich nicht zum Nachtheil der Fremden gemacht worden, uns doch beschwerlich sind, gegen Auswärtige will man zwar bezweifeln; allein es ist höchst billig, daß fremde Erben sich gefallen lassen, daß man sie nach eben den Gesetzen richte, welche sie im vorkommenden Fall gegen Nürnbergische Verwandte anwenden, um den dadurch entstehenden Verlust einiger maßen gleich zu machen **).

An mehrern Orten Teutschlands gilt die ursprüngliche Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten noch so weit, daß, wenn keine Kinder aus der Ehe erzeugt worden sind, der überlebende Ehegatte das ganze gesammte Vermögen für sich allein behält, und des Verstorbnen Seitenfreunden, ja an manchen Orten, auch nicht einmahl den Eltern des Verstorbenen, etwas herauszugeben braucht.

Diese

*) Comm. ad Ref. III. S. 164.

**) CHP. IAC. SCHMIDMER obss. misc. de retorsione iuris. §. V. et IX.

Diese altteutsche Erbfolgeordnung unter Eheleuten ist besonders von mehrern benachbarten Landesobrigkeiten und Herrschaften in Franken und den angränzenden Gegenden beybehalten worden. Es ereignet sich daher oft der Fall, daß Nürnbergische Seitenverwandten bey dem Absterben eines Ehegatten unter solchen auswärtigen Herrschaften von der Erbschaft ausgeschlossen worden, da doch im umgekehrten Fall die auswärtigen Seitenverwandten im Nürnbergischen miterben würden. Daher wird von Seiten Nürnbergs hiegegen das Retorsionsrecht ausgeübt, und ausherrische Verwandte im gleichmäßigen Fall auch ausgeschlossen *).

§. 63.

Man hat zu diesem Ende 1763. ein genaues Normativ **) abgefaßt, worin diejenige Herrschaften namentlich verzeichnet sind, deren Unterthanen bey versammten Ehen mit dem überlebenden Ehegatten zur Erbfolge zugelassen oder ausgeschlossen werden sollen, so lange als nicht auswärts durch Einführung neuer Gesetze eine Aenderung hierin veranlaßt wird.

Zu-

*) Rathsverlaß v. 7. Sept. 1612. in der vollständ. Samml. S. 698. vom 14. März 1661. in Comm. ad Ref. III. S. 177. und vom 6. Oct. 1763. in der vollst. Samml. S. 699.

**) S. vollst. Samml. S. 699.

Zugelassen werden die Seitenverwandten aus folgenden Ländern und Herrschaften:

a) die Kurpfälzischen, Pfalzsulzbachischen und Pfalzneuburgischen.

b) die Kurbaierischen und Oberpfälzischen.

c) die Hochfürstl. Wirzburgischen.

d) die Reichsstadt Weißenburgischen Unterthanen auf dem Land.

e) die Domprobstey-Bambergischen, welche in das Amt Fürth gehören.

f) die Hochgräflich Castellischen,

g) Rüdenhausischen und

h) Rehweilerischen.

i) die ehemahls Baron Rieterischen.

k) die Ritterschaft Crailsheimischen.

l) die Schenk-Geyerischen.

m) die Geuderischen.

n) die Welserischen.

o) die Tucherischen.

p) die Münsterischen.

q) die Eichlerischen. Welchen noch beyzusetzen sind:

r) die Hochfürstlich Schwarzenbergischen, vermög eines den 11. Dec. 1763. von Schwarzenbergischer Regierung ertheilten Attestats.

§. 64.

§. 64.

Ausgeschlossen werden die Seitenverwandten folgender Herrschaften:

1. die Hochfürstl. Bambergischen.
2. die Domprobstey-Bambergischen ausser dem Amt Fürth.
3. die Hochfürstl. Eichstättischen.
4. die Hochf. Anspachischen und Bayreuthischen.
5. die Oetting-Wallersteinischen und Oetting-Oettingischen.
6. die Kloster Ebrachischen.
7. die Reichsstadt Weißenburgischen Bürger und Angehörige in der Stadt.
8. die Reichsstadt Rothenburgischen und
9. Windsheimischen Bürger und Unterthanen.
10. die Angehörigen der Reichsst. Schweinfurt.
11. die übrigen Reichsritterschaftlichen Angehörigen, die nicht oben 1—9 ausgenommen sind, oder nicht gleiche Rechte mit hiesiger Stadt darthun können und versichern.

§. 65.

Die Ebrachischen Rechte schließen nicht nur Seitenverwandte, sondern auch Ascendenten

denten von der Erbfolge aus, wenn die Ehegatten in versammter Ehe gelebt haben, und einer davon stirbt *). Daher werden nach den Retorsionsrecht auch nicht nur Ebrachische Geschwister, sondern auch Eltern ausgeschlossen, wenn sich der Fall im Nürnbergischen ereignet **).

§. 66.

Diejenigen ausherrischen Seitenfreunde oder Ascendenten, deren im obigen Normativ nicht gedacht, oder von deren Herrschaften eine Aenderung in der Successionsordnung in ihren Gebieten eingeführt worden, müssen jederzeit vor der Zulassung zur Erbschaft ein obrigkeitliches Attestat und Versicherung ratione reciproci beybringen ***).

§. 67.

Diese Retorsion hat nicht statt im Fall einer ausdrücklich verdingten Ehe, oder einer zweyten Ehe, welche ipso iure verdingt ist ****); sondern nur bey versammten und unverdingten Heyrathen, als bey welchen auch nur

*) SCHUCHARDT. p. 26.

**) Rathsverl. v. 13. Jun. 1733. und Decr. von 1763. in der vollst. Samml. S. 702.

***) s. Vollst. Samml. S. 703.

****) Consultations-Protokoll vom 6. März. 1728.

nur auswärtige Gesetze die Seitenverwandten nicht miterben lassen. Doch würde auf den Fall, daß fremde Herrschaften auch in solchen Fällen die Collateralen ausschließen, im Nürnbergischen eben dieß gegen sie verfügt werden *).

§. 68.

Dieses Retorsionsrecht wird nur ausgeübt im Fall der Intestaterbfolge, nicht wo ein Testament errichtet worden. Doch ist auch dieß als casus intestati anzusehen, wenn ein Testament vorhanden ist, in welchem der Testirer nur seine Seitenfreunde überhaupt genennt, und übrigens sich auf die Reformation bezogen hat.

§. 69.

Diese Ausschließung ausherrischer Seitenfreunde wird nicht auf den Fall ausgedehnt, da kein Ehegatte mehr am Leben ist, sondern ein Wittwer, eine Wittwe oder sonst eine ledige Person stirbt, mithin die Seitenfreunde allein erben: woferne nicht auf solchen Fall Nürnbergische Bürger und Unterthanen von auswärtigen Herrschaften auch ausgeschlossen werden. Doch wird von der Erbschaft der auswärtigen Seitenfreunde die Nachsteuer abge-

*) s. Vollst. Samml. S. 702. n. V).

abgezogen, wenn nicht die Freyzügigkeit durch Verträge oder sonst hergebracht ist *).

So wird bey Erbschaften Anspachischer und Bayreuthischer Collateralen 2½ pro Ct für das Nürnbergische Armen- und Arbeitshaus, iure retorsionis abgezogen **), weil in beyden Fürstenthümern diese Art von Lacherbengeldern neuerlich sind eingeführt worden.

§. 70.

Sind nun von dem verstorbenen Ehegatten keine andere erbfähige Verwandte vorhanden, als ausherrische Seitenfreunde, so werden diese nach Retorsionsrecht von der Erbschaft ausgeschlossen. Ihre vacirende Theile bekommt aber nicht der Fiscus, sondern der hinterbliebene Ehegatte ***).

Wenn nach Absterben eines in versammter Ehe gestandenen Ehegatten, mit dem überlebenden Ehegenossen nicht nur Nürnbergische, sondern auch solche ausherrische Seitenverwandte concurriren, welche nach Retorsions-

*) Rathsverl. v. 28. Apr. 1733. in der Samml. S. 112. und vom 6. Apr. 1746. Ebendaselbst S. 113. Auch Decret v. 6. Oct. 1763. n. V. S. 702.

**) Decr. vom 17. May. 1770. in der vollst. Samml. S. 713.

***) SCHUCHARDT §. XIV. p. 33.

sionsrecht nicht zur Erbschaft zugelassen werden, so soll der vacante Erbschaftstheil der gesammten oder ganzen Massa zuwachsen, (nämlich dem auf die Seitenverwandten fallenden ganzen vierten Theil) und die Theilung soll also hiesiger Reformation gemäß angestellt werden, gleich als wären nur allein Nürnbergische und gar keine ausherrischen Seitenfreunde vorhanden *). Die Nürnbergischen Seitenfreunde bekommen also die ledig gewordenen Theile ihrer gesammten Erbportion, und davon sagen die angeführten Gesetze nichts, daß die vacirende Erbportionen unter den überlebenden Ehegatten und die einheimischen Collateralen sollen getheilt werden. Wenn der Grund der Ausschließung ausherrischer Verwandten in dem überlebenden Ehegatten zu suchen wäre, so würde daraus folgen, daß dieser die vacanten Theile ganz allein haben und die einheimischen Seitenfreunde auch ausschließen müsse. An der Erbsportion oder dem gesammten vierten Theil der Seitenverwandten gebührt dem überlebenden Ehegatten nichts, weder iure proprio, noch iure hereditatis **). Die aus beyden Gründen ihm gebüh-

*) Dieses sind die Worte des Decrets vom 22. May 1702. in der vollst. Samml. S. 699. und des Normativs vom 6. Oct. 1763. n. VI. welches jenes Decret ausdrücklich bestättigt.

**) Tit. XXXIII. Ges. 5.

gebührenden Theile der Verlassenschaft hat derselbe bereits erhalten. Aus welchem Grunde sollte er denn hier aufs neue erben? Es ist auch der lang hergebrachten Praxis der Nürnbergischen Gerichte und Aemter gemäß, daß der überlebende Ehegatte diese vacanten Portionen nicht mit den einheimischen Seitenverwandten theilt. Durch diese mehr als 60jährige Usualinterpretation scheint der Zweifel gehoben zu seyn, der etwan noch von dem Ausdruck des Decrets: der ganzen Masse accresciren, hergenommen werden könnte. Dieser Gerichtsbrauch hat durch einige neuere Rechtssprüche nicht können abgeändert werden, welchen die Form eines Additionaldecrets fehlt, und die nur ein Recht in den damahligen Parteysachen machen konnten.

II. Erb-

II.

Erbfolge der Ehegatten in verdingter Ehe.

§. 71.

Eheleute können durch Verträge sich ihres Erbrechts ganz begeben*): obgleich nach Römischen Recht pacta de non succedendo ungültig sind.

1) wenn nebst dem Ehegatten Kinder aus der verdingten Ehe hinterlassen worden.

§. 72.

Bey verdingten Ehen ist zuvörderst darauf zu sehen, ob nach Absterben des einen Ehegatten, Kinder vorhanden sind, welche aus dieser Ehe erzeugt worden.

Alsdann kommt der Umstand in Betrachtung, ob derjenige Ehegatte, der zuerst vor dem andern stirbt, Mann oder Frau ist. Vater und Mutter werden bey versammten Ehen einander durchgehends gleich geachtet.

*) Tit. XXXIV. Ges. 7. §. fin. WURFBAIN p. 94.

Bey verdingten hat aber der Mann Vorzüge vor der Frau*).

§. 73.

Wenn aus einer verdingten Ehe Kinder erzeugt worden, und die Frau zuerst ohne Geschäft stirbt, so bleibt dem Mann

1. sein zugebrachtes Vermögen,
2. was er während der Ehe ererbt hat, oder ihm sonst angefallen ist, z. E. von seinen Verwandten, Eltern.
3. was ihm in der Heyrathsabrede auf diesen Todesfall bedungen und versprochen worden, auch wenn solches nicht in der That inferirt worden.
4. hat er in allen verlassenen Gütern seiner Frau (darunter auch die Heyrathgüter gerechnet werden sollen) lebenslang den Beysitz, Nutzung und Nießung, (usumfructum) jedoch ohne das Hauptgut und den Erbtheil der Kinder selbst zu veräussern oder zu vermindern.

§. 74.

Wenn es heißt, der Mann soll den usumfructum haben in allen seines Weibs verlassenen Gütern (darunter auch die Heyratgüter

*) CAR. HOFMANN. §. 40. 41.

güter gerechnet werden sollen), so ist zu bemerken, daß nach der Observanz der Mann auf Absterben der Frau den dotem, und die der Frau dagegen verschriebene Widerlage zum Voraus wegnimmt, oder vielmehr die nur auf den Todesfall der Frau verschriebene Widerlage gar nicht einwerfen, noch sich anrechnen lassen darf; da es heut zu Tag fast durchgehends üblich ist, die Ehepacten auf den Todesfall mit zu richten und das pactum de lucranda dote vel donatione propter nuptias einzurücken. Wegen Ermanglung dieses pacti ist 1581. dem überlebenden Ehemann das Heyrathgut abgesprochen worden *). Heut zu Tag würde dieß nicht geschehen, da die Gesetze weder auf ein pactum de lucrando, noch auf eine Verschreibung auf den Todesfall, noch sonst ausdrücklich sich einschränken **).

§. 75.

In verdingten Ehen hat der Mann nach dem Tod der Frau in allen verlassenen Gütern derselben den Beysitz, die Nutzung und Nießung lebenslänglich, ohne Unterschied, ob er zur andern Ehe schreitet, oder nicht, welches praeter ius commune ist. Er behält auch den Besitz derselben, woferne ihm derselbe

*) Comm. ad Ref. III. S. 151. 152. §. V.

**) Comm. ad Ref. III. S. 162.

selbe nicht aus wichtigen Ursachen z. E. wegen übeln Haushaltens genommen werden muß.

Der Grund dieses Nutznießungsrechts liegt in der Teutschen väterlichen Gewalt, oder auch in der natürlichen Vormundschaft des Vaters *).

Daher steht auch nur dem Vater ein Nutznießungsrecht in den bonis adventitiis der Kinder zu, welche sie während der Ehe ihrer Eltern, oder nach Absterben der Mutter an sich gebracht haben, z. E. was sie nach dem Tod der Mutter, von den Großeltern mütterlicher Seite, von der Mutter Geschwistern geerbt, und was also nicht eigentlich zu ihrem mütterlichen Vermögen gehört; wenn sie gleich von jemand anders ernährt werden, oder anderwärts ihr Brod verdienen **).

§. 76.

Von der Gewinnung während der Ehe und von der Ersparung der jährlichen Abnutzung der Güter der verstorbenen Frau soll, nach der Reformation ***), die Hälfte dem Mann, und die andere Hälfte der Frau oder deren

*) Tit. XXXIX. Ges. 3. §. 5. CAR. HOFMANN §. 43.

**) PENZENKUFFER §. X. concl. I. et II.

***) Tit. XXVIII. Ges. 2. §. 3.

deren Erben zustehen. Es ist aber seit unfürdenklichen Zeiten die Observanz eingeführt, daß bey erbaren Bürgern, besonders in den vordersten Ständen, wenn Eheleute mit einander in verdingter Ehe gelebt haben, der Mann allein diesen Gewinn und diese Ersparung behält, und weder die Kinder, noch andere Testaments- oder Intestaterben der Frau etwas davon bekommen *). So wurde gesprochen 1655 den 30 Jan. in Sachen Hans Heinrich Pilgrams c. seinen Stiefvater Georg Löffler. Ferner hat 1705 in Sachen Hn Joh. Jobst Harsdörfers, Lieutenants, an einem, und seiner Frau hinterlassenen Erben andern Theils das Vormundamt eben so erkannt. Es bestättigt auch das Alter und die Richtigkeit dieser Observanz der 1654 von dem Vormundschreiber Wolfgang Franken hierüber bey Abtheilung des Rieterischen Vermögens abgestattete Bericht, auf welchen sich das Addit. Decret vom 28 Jun. 1654 in der vollst. Samml. S. 642. und Comm. ad Ref. II. S. 483. beziehen **).

Nur alsdann nimmt die Frau an der Gewinnung Theil, und gebührt ihr davon in

*) Comm. ad Ref. III. S. 150. 187. s. FREHERI Annot. ad tit. 28. l. 2. R. N. ap. WURFBAIN p. 236. Titius S. 112.

**) Er befindet sich unter den Beylagen, sub Litt. D.

verdingter Ehe iure communionis die Hälfte, wenn beyde Eheleute zu offenen Kram und Laden gesessen, und ein Gewerb auf gemeinen Gewinn und Verlust getrieben haben *); oder dieß in den Ehepacten also bestimmt worden.

§. 77.

Der Mann muß die Kinder seinem Stand gemäß unterhalten, zur Zucht und Lernung ziehen, die Kosten zur Erlernung eines Handwerks, der Kaufmannschaft oder einer Kunst hergeben **).

Er muß den Töchtern dotem, den Söhnen donat. propter nuptias geben ***), wenn sie nach erlangten gebührlichen Alter ****) heyrathen wollen. Was die Kinder empfangen, wird ihnen bey künftiger Abtheilung abgeschrieben.

§. 78.

Zur Leistung des Vorstandes und Ablegung der Rechnung sind Eltern nur alsdann ver-

*) Tit. XXVIII. Ges. 6. §. 3. Comm. ad Ref. III. S. 150.

**) CAR. HOFMANN §. 38.

***) Tit. XXXIV. Ges. 1. §. 3.

****) Tit. XXVIII. Ges. 9.

verbunden, wenn sie durch Verschwendung in Verdacht gerathen *).

§. 79.

Der Vater kann auch, so wie die Mutter, sich von den Kindern sondern und mit ihnen abtheilen, und seinem Nutznießungsrecht für die Zukunft auf solche Art entsagen **).

§. 80.

Daß die Verheyrathung der Kinder den usumfructum des Vaters, der in verdingter Ehe gelebt, nicht endige, wird daraus bewiesen ***):

1. die Reformation ****) gibt ihm denselben auf sein Lebenlang.
2. wenn die Kinder zu Jahren kommen, so können sie nicht mehr fordern, als daß sie ehelich bestattet und ausgesteuert werden †).
3. dem Mann soll die Nießung von beyden Heyrathgütern sein Lebtag zustehen ††).

*) l. 8. §. 4. C. de bon. quae lib. LINK. p. 41.

**) CAR. HOFMANN. §. 41.

***) Comm. ad Ref. III. S. 154.

****) Tit. XXXIII. Ges. 1. §. 2.

†) Tit. XXXIII. Ges. 1. §. 3.

††) Tit. XXVIII. Ges. 2. §. 3.

4. in dem angeführten Gesetz *) ist nur von Ersparung der jährlichen Abnutzung von den Gütern des verstorbenen Weibs die Rede, wovon dem Mann der halbe Theil zustehen soll.

Doch geschieht es häufig, daß die Eltern dem Kind, das sich verheyrathet, einen jährlichen Beytrag zur Führung des Haushaltens, als einen Theil ihres Genusses, geben, so lange die Eltern leben. Auf diese Weise benutzt der Mann das eigenthümliche Vermögen seiner Frau.

§. 81.

Wenn aus einer verdingten Ehe Kinder vorhanden sind, und der Mann stirbt, so bekommt die Wittwe

1. ihr eingebrachtes Vermögen, welches revidirt wird.
2. alles, was sie während der Ehe ererbt oder sonst erlangt hat.
3. das, was ihr in der Heyrathsabrede auf diesen Todesfall bedungen worden.

Das Gegenvermächtniß kann sie nicht verlangen, wenn es nicht in den Ehepacten also ausgemacht ist; denn dieses ist nur zur Sicherheit des Heyrathguts verschrieben worden.

*) Tit. XXVIII. Ges. 2. §. 3.

den. Ist also kein pactum de lucranda donatione propter nuptias vorhanden, so fällt dasselbe auf die Kinder, und die Mutter bekommt daran, so wie an der übrigen väterlichen Haabe, nur den Genuß zu ihrer und der Kinder Leibesnahrung *).

§. 82.

Die Wittwe soll in verdingter Ehe ihr eingebrachtes Vermögen zurück bekommen. Was davon abgeht, oder zum Besten der Familie ausgegeben, oder deteriorirt worden, soll ihr zuvörderst aus dem Vermögen des Mannes ersetzt werden **).

Nur das ist für eine Deterioration zu halten, wenn eine Sache durch den Gebrauch an ihrem Wehrt verloren hat, oder ein Haus dadurch im Wehrt gefallen ist, daß man dasselbe nicht gehörig im baulichen Stand unterhalten. Hat hingegen eine Sache nur durch unglückliche Zeitumstände sich im Wehrt gemindert, z. E. Häuser, Juwelen, Feldstücke, so sollten dieselbe bloß in natura für den ehemaligen Einschätzungspreis zurückgegeben werden. Solche Sachen werden aber vermög der Observanz nach dem Wehrt derjenigen

*) BECK. cp. V. §. I.

**) Ein Urtheil hierüber vom 4. Jan. 1581 führt an BECK cp. V. §. I.

gen Zeit, da die Revision geschieht, angeschlagen, wenn sie gleich unverändert vorhanden sind.

Unter die Mißbräuche gehört es, daß die Frauen bey Einbringungsbeschreibungen ihre Sachen theuer anschlägen, und bey Revisionen ihres Vermögens desto wohlfeiler schätzen lassen, um bey einem Sterbfall oder bey einem Concurs über das Vermögen des Mannes desto mehr zu gewinnen. Man sollte immer bey dem wahren Wehrt bleiben, den die Sachen zur Zeit der Inventur haben, welcher nicht immer einerley mit dem Ankaufspreis ist. Die Schätzungen unter dem wahren Wehrt sind insonderheit auf dem Land ausdrücklich verboten *).

§. 83.

Bey verdingten Ehen ist die Frau nicht ohne Unterschied jederzeit verbunden, den halben Einbuß mit zu tragen, wenn sich nach dem Tod des Mannes ein Verlust zeigt, wenn ihr gleich die halbe Gewinnung im glücklichern Fall zustehen würde; zumahl wenn sie an dem Verfall des Vermögens ihres Mannes unschuldig ist. Denn sie soll vordersamst ihr Eingebrachtes herausziehen **). Der versproche-

*) WEICMANN cp. I. §. 14.

**) Tit. XXXIII. Ges. 2. §.

sprochene Gewinn kann nicht anders, als bey Gesellschaftern, deren einer Geld gelegt, und der andere Mühe und Arbeit übernommen, verstanden werden*). Dieß erhellt auch daraus, weil in der Reformation**) die Frage aufgeworfen wird, wie die Frau in solchem Fall versichert werden soll und ihr der Vorgang vor andern Gläubigern zugestanden wird***).

Alsdann aber muß die Frau, welche die halbe Gewinnung erhält, auch den Einbuß und Abgang mittragen, wenn sie mit dem Mann gemeine Handthierung getrieben****), oder von dem Ihrigen zu Gewinn und Verlust etwas zugelegt hat. Es steht ihr nicht mehr frey, zum Nachtheil der Gläubiger der Gewinnung zu entsagen, um sich der Mittragung des Einbußes zu entziehen. Beyde Eheleute befinden sich hier in einer Gesellschaft auf Gewinn und Verlust, und werden nach der Natur einer solchen Gesellschaft beurtheilt. Sie müssen die gemeine Schulden mit einander bezahlen und stehen in gleicher Gefahr wegen des Verlusts.

Die-

*) WURFBAIN p. 290.

**) Tit. XXVIII. Ges. 5.

***) Tit. XXII. Ges. 2. §. 4.

****) Tit. XXVIII. Ges. 6. §. 3. IO. CONR. HOFMANN. cp. VI. §. 1.

Diese Regel leidet jedoch ihre Abfälle:

1. wenn erweislich ist, daß der Einbuß nur durch Unfleiß und gefährliche Handlung des einen Ehegatten erfolgt ist *).
2. wenn der eine Ehegatte solche Schulden gemacht hat, welche nicht zum Besten und Bedürfniß der ehelichen Gesellschaft gereichen. Z. E. um Kinder erster Ehe auszusteuern, um dürftige Eltern zu ernähren, um Schulden, die vor der Ehe gemacht worden, zu bezahlen **).
3. wenn es Zechschulden des Mannes sind ***).

§. 84.

Den Nachsitz bey Beamten geistlichen und weltlichen Standes erhalten nur die Wittwe und die Kinder. Er dauert meistentheils 20. oder 26. Wochen vom Tag des Todes des Mannes an gerechnet ****). Bey Personen, die

*) Tit. XXXIII. Ges. 8.

**) Tit. XXVIII. Ges. 1. §. 3. 4. IO. CONR. HOFMANN cp. V. §. 11.

***) Decr. vom 13. May 1637. in der vollst. Samml. S. 641.

****) So ist er unter andern bey Rathschreibern, Canzellisten und Registratoren ausdrücklich auf anderthalb Quartal vestgesetzt, in einem Verlaß der Herren Aeltern v. 11. Aug. 1691. in der vollst. Samml. S. 693.

die in Kirchen- und Schul-Aemtern gestanden, auch bey Stadt- und Gerichtschreibern auf dem Land dauert er 26. Wochen, vom Tag des Absterbens des Mannes an gerechnet *). Diese Zeit wird jedoch nach Beschaffenheit der Umstände bisweilen ausgedehnt oder eingeschränkt, oder derselbe auch andern Verwandten verstattet.

§. 85.

Wenn die Frau, die in verdingter Ehe lebte, nach des Mannes Tod im ungetheilten Vermögen sitzen bleiben will, so hat sie

1. zu inventiren **).

2. hat sie sich Mitvormünder auszubitten,

*) Landpflegamtl. Rescript. v. 16. Apr. 1714. „Alldieweilen bey uns wegen des Nachsitzes der Wittwen einiger weltlichen Bedienten auf dem Land, als der Stadt- und Gerichtschreiber, auch anderer, ob nemlich selbiger bis 20. Wochen, oder ein völliges halb Jahr währen soll, verschiedene Irrungen, Klagen und Anfragen geschehen; als haben wir zur gänzlichen Abhelfung dieses Zweifels, und künftigen Richtigkeit desselben, hiemit entschlossen, daß dergleichen Bedienten-Wittwen, den Nachsitz bis auf ein völliges Halbjahr, von dem Tod ihrer Männer an gerechnet, haben sollen." Rathsverlaß vom 25. Jun. 1759. in der vollst. Samml. S. 692.

**) PENZENKUFFER. §. XIII.

ten, denen sie jährlich Rechnung able- gen muß *).

3. mit deren Rath kann sie die väterliche Haabe der Kinder als eine Vormün- derin **) verwalten, und dieselbe zu ih- rer und der Kinder Leibesnahrung ge- brauchen und genießen ***).

§. 86.

Die Ausdrücke: zu ihrer und der Kin- der Leibsnahrung gebrauchen und ge- nießen, erklären mehrere Ausleger von dem der Mutter nur zustehenden usu, und verstat- ten der Mutter keinen solchen usumfructum, wie der Mann hat, vermög dessen sie alle Nutzungen aus dem väterlichen Vermögen ziehen

*) PENZENKUFFER. §. XIV. Conclus. I.

**) Der Grund ihres Rechts liegt also in der Vor- mundschaft, welche der Mutter in eben dem Verstand zukommt als dem Vater, der wegen der Verwaltung des Vermögens der Kinder derselben natürlicher Vormund heißt. PENZEN- KUFFER. §. XIII. Not. 1. Die ihr zugegebe- nen Mitvormünder sind nicht bloß Ehrenvor- münder, wie HOFMANN de usufr. statut. §. XLIII. behaupten will. s. oben §. 46. Comm. ad Ref. III. S. 157. und 159. §. VII.

***) Dieses Recht hat sie auch nach Endigung der zweyten Ehe.

ziehen könnte, sondern nur was sie zu ihrer und ihrer Kinder Unterhaltung braucht *). Nach dieser Erklärung wird die Wittwe, wenn sie sich wieder verheyrathet, oder sonst von den Kindern absondert, nicht nur das Vermögen selbst abtreten, sondern auch alles, was von den nicht verzehrten Nutzungen übrig ist, zu Capital schlagen und den Mitvormündern ausliefern müssen.

Auch darin scheint ein Grund des Unterschieds zwischen dem Wittwer und der Wittwe zu liegen, weil Mütter, welche sich zum zweytenmahl verheyrathen, den Kindern mehr Schaden bringen, als die Väter. Von jenen ist mehr Leichtsinn zu erwarten, und mehr Anhänglichkeit für den zweyten Mann, welche den Kindern erster Ehe nachtheilig werden kann **). Die Nürnbergische Praxis bestättigt auch diese Erklärung ***).

Diesem scheint entgegen zu stehen,

1) daß im 7 Ges. des XXXIII. Tit. von dem Beysitz der beyden Eltern in den Gütern der Kinder geredet wird, welcher Aus-

*) PENZENKUFFER §. XI. XII. und die daselbst angeführten Schriftsteller. Comm. ad Ref. III. S. 156. 159.

**) l. 22. §. servi etiam. C. de admin. tut. WURFBAIN. p. 237. sqq.

***) PENZENKUFFER p. XXXVI.

Ausdruck immer den usumfructum anzeigt.

2) daß im XXI. Tit. Ges. 2. von den Eltern gesprochen wird.

3) daß im Register der Reformat. s. v. Eheleute Erbschaft ohne Geschäfft, der Frau der Beysitz zugeeignet wird.

Allein Beysitz in den Gütern des Verstorbenen, in den Gütern sitzen bleiben, zeigt nicht immer den usumfructum an, sondern ist ein allgemeiner Ausdruck, der durch einen Beysatz näher muß bestimmt werden. Der §. 2. des 7 Ges. XXXIII. Tit. ist aus dem Hauptgesetz, §. 2. Ges. 2. Tit. XXXIII. zu erklären, in welchem die Frau von dem Mann, von dem Ges. 1. Tit. XXXIII. redet, ausdrücklich unterschieden, und dem Vater der Beysitz, Nutzung und Nießung zuerkannt wird, der Mutter aber nur das Recht gegeben wird, die Güter zu ihrer und der Kinder Leibes Nahrung zu nießen und zu gebrauchen *).

Freher in seinen geschriebenen Anmerkungen erkennt auch die Stelle im Register der Reform. für einen Fehler, der verbessert werden müsse.

§. 87.

*) PENZENKUFFER, §. XII. Nota.

§. 87.

Den Vsum der Mutter dehnen einige *) auch auf die Sondergüter der Kinder (bona adventitia) aus, die nicht zur väterlichen Erbschaft gehören, und räumen ihr denselben so lange ein, als sie die Kinder in Kost und Kleidung hat, und bis sich eines oder das andere derselben verheyrathet. Es wird derselbe auch auf Fideicommiß- und Majoratsgüter erstreckt **). Andere sprechen ihr denselben ab, weil der Grund des Nutznießungsrechts in der väterlichen Gewalt liege ***).

§. 88.

Die Mutter muß den Kindern Kleidung und Kost geben, sie unterrichten und ihnen etwas lernen lassen ****). Sie muß die erwachsenen Kinder, welche vor der Realabtheilung sich verheyrathen, aussteuern und ausstatten. Sie muß die Güter der Kinder im baulichen Wesen erhalten, und alle darauf haftende Beschwerden, z. E. Losung, Gattergelder, Steuer, entrichten *****).

*) PENZENKUFFER. §. XX.

**) IDEM. §. XX. Conclus.

***) CAR. HOFMANN. §. 44. WURFBAIN. p. 237.

****) PENZENKUFFER. §. XIV. Conclus. II.

*****) Tit. XXXIII. Ges. 4. §. 2.

Wenn die Abnutzung des Vermögens der Kinder nicht zureicht, daß die Mutter die Kinder selbst davon nothdürftig unterhalte, so kann sie mit Vorwissen ihrer Vormünder und nach erhaltenem Alienationsdecret *), von dem Vermögen der Kinder selbst etwas veräussern. Eigenmächtig dürfte sie aber auch im Nothfall nicht einmahl etwas veräussern **). Reicht das väterliche Vermögen nur zu ihrer und der Kinder Unterhaltung nicht zu, so muß sie von ihrem eigenen Vermögen zuschießen ***).

Unnütze Meublen, die sich nicht wohl aufheben lassen, kann die Mutter als Vormünderin, mit Einwilligung ihrer Mitvormünder veräussern, und das Erlöste zum Vermögen der Kinder schlagen ****).

§. 89.

Die Forderung der Gesetze *****), daß die Mutter als Vormünderin ihren weiblichen Freyheiten entsage, und ihre Güter den Kindern ausdrücklich verpfände, ist überflüßig, und

*) Welches von dem Stadtgericht ertheilt wird.

**) Tit. XXXIII. Ges. 10.

***) PENZENKUFFER. §. XVI. Concl. I.

****) IDEM. §. XVI. Nota.

*****) Tit. XXXIX. Ges. 3. §. 2.

und in der Praxis ungewöhnlich *): denn das SCtum Velleianum hat nicht statt **), und die Kinder haben bereits ein gesetzliches Pfand- und Vorgangsrecht ***).

§. 90.

Die Mutter kann, wenn sie gleich ihr Lebenlang bey den Kindern sitzen bleibt, über ihre Heyrathgüter und andere Güter durch Testamente oder auf andere Weise disponiren ****), doch ohne die Kinder an ihrem Pflichttheil zu beschweren †).

Eben so können die Kinder über ihr väterliches Vermögen testiren, doch ohne der Mutter den Beysitz und Genieß zu entziehen, oder zu vermindern ††). Ueber das übrige Vermögen dürfen sie freyer disponiren †††).

§. 91.

Der Gebrauch und Genuß des väterlichen Vermögens, nebst der Vormundschaft, hört bey

*) Comm. ad Ref. III. S. 156. §. I.

**) Tit. XIX. Ges. 5.

***) Tit. XXI. Ges. 2. Tit. XXII. Ges. 3.

****) Tit. XXXIII. Ges. 2. §. 3.

†) Tit. XXIX. Ges. 3. §. 1.

††) Tit. XXIX. Ges. 5. §. 2.

†††) PENZENKUFFER. §. XXI.

der Wittwe auf, so bald sie sich wieder verheyrathet, und dauert nicht lebenslänglich, wie bey dem Mann *). Sie muß daher, von Zeit ihrer Wiederverheyrathung an, den Kindern die von ihrem väterlichen Erbgut eingenommenen Zinse verrechnen und erstatten: diese müssen dagegen der Mutter die Kost und andere während dieser Zeit für sie gemachte Ausgaben, auch was in die Güter nützlich und nothwendig verwendet worden, erstatten.

Doch geschieht es bisweilen, daß den Müttern, der Wiederverheyrathung ungeachtet, oder gar den Stiefvätern die Verwaltung und Nießung des Vermögens, mit der Verbindlichkeit, die Kinder zu unterhalten und zu erziehen, überlassen wird **).

§. 92.

Wenn die Mutter bey den Kindern nicht länger sitzen bleiben, sondern sich von ihnen absondern, und mit denselben abtheilen will, ohne daß diese heyrathen oder ihr eignes Hauswesen errichten, so muß sie den Kindern die väterliche Haabe und derselben Verwaltung und Nießung abtreten, und das, was sie an der Nutzung der väterlichen Güter erspart,

*) Tit. XXXIII. Ges. 2. §. 5. Tit. XXXIX. Ges. 2. §. 4.

**) Comm. ad Ref. III. S. 158. §. IV.

spart, ausliefern *). Dagegen müssen die Kinder oder deren Vormünder sie wegen ihres Heyrathguts und Eingebrachten befriedigen **). Die Mutter ist dann nicht ferner verbunden, ihre Kinder mit Unterhalt zu versehen, ausser im Fall der höchsten Armuth ***).

Mit dieser Abtretung des väterlichen Vermögens hört auch das gesetzliche Pfandrecht der Kinder auf: die Vormünder haben daher zu sorgen, daß sie bey Zeiten hinlängliche Sicherheit erlangen und alles getreulich abgefordert werde ****).

§. 93.

Der Vater kann den usum der Mutter durch die Ehepacten oder durch ein Testament bis auf den Pflichttheil oder bis auf die Majorennität der Kinder einschränken, weil die gesetzliche Bestimmung nur auf den Fall geht, wenn der Mann vor dem Weib ohne Geschäft mit Tod abgegangen *****).

*) PENZENKUFFER. §. XVI.

**) PENZENKUFFER. §. XIX.

***) PENZENKUFFER. §. XIX. Concl.

****) LINK. cp. IV. §. 26.

*****) PENZENKUFFER. §. XXVIII.

§. 94.

Obgleich die Mutter einer Vormünderin verglichen wird, und die Vormünder nach geendigter Vormundschaft zur Herausgabe des Vermögens der Kinder verbunden sind, so kann man hievon doch nicht auf die Mutter schließen, daß dieselbe ihren Beysitz an dem Vermögen der Kinder verliere und ihnen dasselbe herausgeben müsse, wenn sie sich verheyrathen.

Die Mutter wird nur in Ansehung der Verwaltung und der ihr obliegenden Verrechnung der väterlichen Haabe, einer Vormünderin verglichen, nicht aber überhaupt und in so fern, daß sie vor andern Vormündern keinen Vorzug haben soll. Denn sonst würde folgen, daß der Mutter gar kein Beysitz gebührte.

Daß die Mutter den Beysitz nicht verliere, wenn sich die Kinder verheyrathen, wird daraus geschlossen:

1. weil nach der Reformation *) ihr Beysitz nur alsdann aufhören soll, wenn sie selbst sich wieder verheyrathet, oder sonst nicht länger bey den Kindern sitzen bleiben will. Die Bestimmung des einen Falls schließt aber den andern aus, und die

*) Tit. XXXIII. Ges. 2. §. 5.

die Ausnahme bestättigt die Regel in den nicht ausgenommenen Fällen.

2. weil die Gesetze *) der Mutter nur die Aussteurung ihrer Kinder auflegen, und nicht verlangen, daß sie die väterliche Haabe den Kindern abtreten soll.

3. weil die Observanz damit übereinstimmt **).

§. 95.

Was von dem Zugang unbeweglicher Güter durch einen theurern Verkauf oben §. 55. bey versammten Ehen ist gesagt worden, gilt auch hier bey verdingten Ehen. Es nehmen an demselben sämtliche Erben Antheil, insofern solche Immobilien in dem Inventar nur taxationis, nicht venditionis gratia, sind überlassen worden ***).

2) wenn nebst dem Ehegatten Ascendenten, Geschwister und Geschwisterkinder vorhanden sind.

§. 96.

Wenn nach Absterben des in verdingter Ehe lebenden Ehegatten, keine Descenden-

*) Tit. XXXIII. Ges. 2. §. 3.

**) Comm. ad Ref. III. S. 158. §. V. S. 159. §. VII.

***) Comm. ad Ref. III. S. 159.

ten, sondern nur Eltern, Geschwister und Geschwisterkinder vorhanden sind, so bekommt der im Leben gebliebene Ehegenoß

1. die bedungene und versprochene Heyrathgüter zum Voraus, sie mögen in der Heyrathsabrede auf den Todesfall verschrieben seyn oder nicht *).

2. die Hälfte des Vermögens des Verstorbenen im Eigenthum und Genuß. Diese wird von den zugebrachten und andern dem Verstorbenen zustehenden Gütern nicht nur, sondern auch von der andern Hälfte der Gewinnung gerechnet.

3. in so fern sie eine gemeine Handthierung getrieben, und in einer Particulargesellschaft sich befunden, die halbe Gewinnung.

Daß vorher alle Schulden abzuziehen, ist in den ältern Reformationen **) ausdrücklich verordnet, in der neuen aber mit Stillschweigen übergangen worden, weil sichs ohnehin versteht ***).

Die

*) Comm. ad Ref. III. S. 162. §. II. S. 163. §. III. Doch hält er selbst diesen Punct S. 164. §. IV. noch einer authentischen Interpretation bedürftig.

**) Tit. XIII. Ges. 1. und 3.

***) Comm. ad Reform. III. S. 165.

Die mittlere Numer fällt alsdenn weg, wenn der überlebende Ehegatte in der Heyrathsabrede derselben entsagt und sich erklärt hat: daß er sich mit dem bestimmten Heyrathgut sowohl wegen des dotis, als wegen künftiger Erbschaft begnügen wolle *).

Die andere Hälfte der Verlassenschaft und Gewinnung fällt auf die Eltern und Geschwister auch Geschwister-Kinder des Verstorbenen zu gleichen Theilen **). So wohl Halbgeschwister und deren Kinder, als vollbürtige werden zugelassen, jedoch erstere nur alsdann, wenn keine Ascendenten und keine vollbürtigen Geschwister oder deren Kinder am Leben sind ***).

Die Geschwisterkinder werden anstatt ihrer Eltern für eine Person gerechnet.

3) wenn

*) Consil. Altorf. T. I. resp. 68. n. 5. 6.

**) Nach der Reform. v. 1522. Tit. XIII. Ges. 1. gehörten in diese Classe auch noch die Geschwisterenkel, welches aber in der neusten Reformation stillschweigend abgeändert worden.

**) Tit. XXXV. Ges. 2. §. 4.

3) wenn nebst dem Ehegatten entferntere Verwandte vorhanden sind, als Ascendenten, Geschwister und Geschwisterkinder.

§. 97.

Wenn weder Eltern, noch Geschwister, oder Geschwisterkinder von dem verstorbenen Ehegatten im Leben sind, so stehen von der Verlassenschaft des Verstorbenen dem übriggebliebenen Ehegatten drey Viertheile im Eigenthum und Genuß zu, und der übrige vierte Theil fällt auf die Freunde des Verstorbenen, welche dem Grad nach die nächsten sind *). Auf diesem letzten Viertheil behält aber der überlebende Ehegenosse Lebenslang den Beysitz und Genuß. Er ist jedoch schuldig deswegen den Verwandten genugsame Caution zu leisten, damit diese auf seinen Todesfall ihre Erbgebührniß erhalten mögen **). Der Genuß fängt nicht von der Zeit an, da die Sicherheit geleistet worden ***): sondern der Ehegatte kann die Zinsen und andere Einkünfte behalten, ohne daß er solche zum Capital schlagen muß, bis die Cau-

*) Tit. XXXV. Ges. 9.

**) Tit. XXXV. Ges. 3. §. 3. 4.

***) Wie WVRFBAIN p. 95. behauptet.

Caution gefordert und geleistet worden*), wenn er nur nicht geflissentlich einen Verzug zu Schulden kommen läßt.

Die Hinlänglichkeit der Caution beurtheilt das richterliche Ermessen nach Beschaffenheit der Sache, der Personen und Umstände **).

III.

Erbfolge der Ehegatten in Zweyter Ehe.

§. 98.

Nach Absterben eines Ehegatten darf der überlebende innerhalb drey Monaten nicht zur zweyten Ehe schreiten, oder dieselbe wirklich vollziehen***); doch könnte er innerhalb dieser Trauerzeit ein Eheverlöbniß schließen ****). Ist aber eine Wittwe zuverläßig oder wahrscheinlich noch aus erster Ehe schwanger, so muß

*) Comm. ad Ref. III. S. 164.

**) Comm. ad Ref. III. S. 164. §. IV.

***) Tit. XXVIII. Ges. 10. §. 3. 4. Dieß ist eine Abweichung vom gemeinen Recht, welches dem Mann keine Trauerzeit bestimmt, und der Frau auf ein Jahr die Wiederverheyrathung untersagt.

****) Doch setzt man sich dadurch einer willkührlichen Ahndung der Obrigkeit aus.

muß sie ihre Niederkunft erst abwarten, ehe sie sich wieder verheyrathet.

Eine Wittwe welche dieses Gesetz übertritt, verliert alles, was ihr sonst von den Gütern ihres verstorbenen Mannes gebührt hätte, sie mag in versammter oder verdingter Ehe gelebt haben; sie verliert die Vermächtnisse, Schenkungen und ihr Gegenvermächtniß, und wird von der Erbfolge in Ansehung der Kinder erster Ehe ausgeschlossen, welchen die nächsten Freunde des Verstorbenen succediren. Sie hat sich ausserdem noch einer ernstlichen obrigkeitlichen Strafe zu versehen.

Ein Wittwer verwirkt in solchem Fall die statutarische Portion, Schenkungen und Vermächtnisse, aber nicht das Heyrathgut.

Die übrigen Strafen des römischen Rechts, insonderheit die Ehrlosigkeit, sind hingegen aufgehoben *).

§. 99.

Wenn beyde Eheleut in die zweyte Ehe keine aus erster Ehe erzeugte Kinder bringen, so steht es in ihrem Belieben, ob sie diese Ehe als versammt, oder als verdingt eingehen wollen: denn es ist ihre Ehe eben so

zu

*) SAM. VIT. WINCKLER diss. de poenis coniugum intra annum luctus secundas nuptias contrahentium. (Alt. 1749.) §. 12. 14. 15. 16. 18.

zu beurtheilen, als wenn zwey ledige Personen zusammengeheyrathet hätten. Errichten sie keine Heyrathspacta, so wird ihre Ehe als versammt angesehen. Wenn sie eine verdingte Heyrath schließen wollen, so können sie ausser dem Heyrathgut einander so viel zum Kindstheil aussetzen, als sie wollen, wenn nur der Pflichttheil der künftigen Kinder nicht geschmälert wird.

§. 100.

Ob eine zweyte Ehe, in welche Kinder aus erster Ehe gebracht worden, auch alsdann noch für verdingt anzusehen sey, wenn jene Kinder während der zweyten Ehe gestorben sind, ist eine bestrittene Frage *).

Nach der Meinung einiger Rechtsgelehrten bleibt eine solche Ehe ipso iure verdingt, woferne nicht beyde Ehegatten ein Testament vor zwey Genannten errichten, darin sie ausdrücklich erklären, wie sie nunmehr auf Absterben des Kindes oder der Kinder erster Ehe, die bey ihrer Verheyrathung angefangene und bisher geführte verdingte Ehe aufheben, und künftig mit einander in versammter Ehe leben,

*) s. Comm. ad Ref. III. S. 177. wo bemerkt wird, daß dieselbe nicht immer auf einerley Art entschieden worden, von dem Verfasser selbst aber nichts entschieden wird.

ben, auch künftige Erbfälle hienach regulirt wissen wollen. Diese Meinung wird mit folgenden Gründen unterstützt:

1. die societas sey facti, mithin trete dafür nicht die Vermuthung ein.

2. das Decret vom 2. Nov. 1573. *) stehe entgegen.

3. für die verdingte Ehe sey von dem Vormundamt in mehrern Fällen gesprochen worden:

a) in Sachen Clara Leonin c. ihre Mutter Elis. Leonin, den 17. Jan. 1689.

b) in Sachen Joh. Brunners c. seinen Eidam Joach. Gottl. Krämer, Pfarrer zu Rötenbach, den 7. Aug. 1750.

c) in Sachen Johann Mich. Seligmanns uxor. nomine, c. Joh. Geo. Eberspeger, den 9. Aug. 1760.

Es ist aber wohl richtiger, wenn man in der Regel eine solche Ehe für versammt hält. Denn

1. fällt der einzige Grund und die Bedingung, warum anfangs dergleichen Ehe nicht hat versammt, sondern nur verdingt seyn können, nunmehr ganz weg, indem die Kinder gestorben sind, wel-

*) In der vollst. Samml. S. 696.

welche aus der ersten Ehe erzeugt waren *).

2. kommen bey der Erbfolge nicht bloß diejenigen Umstände in Betrachtung, welche zu der Zeit vorhanden waren, als die Ehe eingegangen wurde, sondern man hat zugleich und vorzüglich darauf zu sehen, wie es zu der Zeit des Todes des einen Ehegatten aussieht **).

3. Auch pacta sind res facti und werden nicht vermuthet. Die Bedingung, unter welcher die Ehe ex pacto tacito verdingt war, ist aber weggefallen.

4. Das Decret von 1573 redet von einem ganz verschiedenen Fall, nämlich von demjenigen, da eine ledige Person einen Wittwer, oder eine Wittwe, die mit Kindern versehen sind, geheyrathet hat, und eben dieselbe ohne Leibeserben, ohne Testament und ohne Geding vor dem andern Ehegatten stirbt.

5. Für die versammte Ehe wurde gesprochen:

a) 1647.

*) In dem Decret von 1573 heißt es ausdrücklich: „Daß von wegen deren aus erster Ehe Kinder keine Versammniß der zu beyden Theilen zugebrachten Güter seyn noch statt haben könne.„

**) PRENNER c. 3. §. 13.

a) 1647. d. 2. Nov. in Sachen Heroldin c. Heroldische Geschwister.

b) 1688. d. 2. Oct. hat in Sachen Clara Leonin c. die verwittibte Mutter, Elis. Leonin, Cons. Joh. von Cöllen dieser Meinung gegen seine Collegen beygepflichtet.

c) 1752. in Sachen Johann Brunners, Bürgers und rothen Bierbräuers c. Joh. Brunner seinen Vater.

Uebrigens sind alle vorkommende Umstände bey einem solchen Fall genau zu untersuchen, ob nicht aus denselben die Gesinnung beyder Eheleute, die verdingte Ehe beybehalten zu wollen, erhellet. Daher können Praeiudicia nicht schlechterdings die eine oder andere Meinung erweisen.

§. 101.

Zweyte Ehen, in welche der eine Ehegatte Kinder, aus erster Ehe erzeugt*), gebracht hat, können nicht als versammt angesehen werden, wenn gleich keine Heyrathspacten sind errichtet worden. Es wird hier das gesammte Vermögen beyder Eheleute nicht

*) Kinder, welche jemand durch seine erste Ehe mit einer verwittibten Person erheyrathet hat, kommen nicht in Betrachtung. PRENNER cp. IV. §. 11.

d §100. Kinderlose Gattung werden gemeiniglich nicht für versammt angesehen, sondern die Verlassenschaft nach Tit 33. Reg. 3. abgetheilt, daß der überlebende Gatte außer seinem ~~[illegible]~~ eingebrachten das halbe Vermögen des defuncti erhält und die Hälfte an dessen Blutsfreunde hinausgibt. Er müßte denn auf diesen Fall ausdrückl. etwas bedungen seyn. Jedoch kann ein Kindstheil [illegible] statt finden, da kein Kind vorhanden ist.

nicht gemein, sondern jedem bleibt sein zugebrachtes Gut, und die Ehe wird ipso iure oder ex lege verdingt. Von den in die Ehe gebrachten Gütern steht beyden nur die gemeinschaftliche Nutzung zu, wie in einer verdingten Ehe *). Die Vertheilung der Gewinnung während der andern Ehe geschieht nach des einen Ehegatten Tod nicht immer auf einerley Weise **).

§. 102.

Wenn ein Ehegatte, der zur zweyten Ehe geschritten, auf sein Absterben nur allein Kinder, die von ihm aus erster Ehe erzeugt worden, hinterläßt, so nimmt der überlebende Theil

1. iure proprio und als Eigenthümer
   a) sein eingebrachtes Vermögen, welches auch bey der Einbringung gehörig beschrieben wird.
   b) was ihm während der Ehe sonst angefallen ist, oder er mit dem Seinigen gewonnen hat ***).

*) Addit. Decr. v. 2. Nov. 1573. in der vollst. Samml. S. 696. PRENNER. cp. IV. §. 12.

**) Tit. XXXIII. Ges. 9.

***) s. Frehers Obss. MSC. ad Tit. XXXIII. Ges. 6.

c) die halbe Gewinnung.

2. erbt er von der gesammten Verlassenschaft des Verstorbenen einen gleichen Kindstheil mit den Kindern und Enkeln aus erster Ehe, statt des Heyrathguts, woferne kein Heyrathsgeding oder Testament errichtet worden, in welchem ihm das Heyrathgut oder die Wiederlage verschrieben ist.

Dieser Kindstheil ist zu verstehen von dem Vermögen, welches der verstorbene Ehegatte nach seinem Tod hinterlassen, nach Abzug der Schulden: nicht von dem, was er zu Anfang der zweyten Ehe gehabt. Viventis est nulla hereditas. Wenn also der Mann das von der Frau erster Ehe ihm heimgefallene Heyrathgut den Kindern erster Ehe überlassen will, so muß die Frau zweyter Ehe sich dieß gefallen lassen.

§. 103.

Nach dem Register der Reformation f. v. Eheleute Erbschaft ohne Geschefft, wäre der überlebende Ehegatte von der Gewinnung in der zweyten Ehe ganz ausgeschlossen, wenn der Verstorbene allein Kinder aus erster Ehe hinterlassen. Nach Frehers Zeugniß hatte schon Claud. Cantiuncula diese Meinung.

Es ist dieß auch der Regel nach richtig, und der Natur verdingter Ehen gemäß, daß

der

der Mann das in der Ehe Ersparte und Gewonnene für sich allein behält, und die von der Frau geleistete Bemühungen als operae obsequiales angesehen werden. Er muß aber auch die Schulden allein tragen.

Die Theilung der Gewinnung tritt aber alsdann ein, wenn in zweyter Ehe ein gemeinsames Gewerbe auf gleichen Gewinn und Verlust geführt worden, welches eine Particular-Communion nach sich zieht, und bey Bauersleuten, welche meist ohne allen Beding bey ersten und zweyten Ehen sich verheyrathen. Wer die halbe Gewinnung bekommt, haftet auch zur Hälfte für die Schulden, die während der Ehe gemacht worden, oder diese sind vielmehr aus dem in solidum dießfalls verbindlichen gemeinsamen Gewerbe vor allen zu bezahlen, und der Ehegatte muß mit seinem Ein- und Zugebrachten so lange zurück stehen, bis diese gemeine Schulden bezahlt sind *).

§. 104.

Das eingebrachte Vermögen beyder Eheleute gehört nicht zur Gewinnung oder Errungenschaft, sondern davon behält jeder Ehegatte die Proprietät. Es wird nur das dazu gerechnet, was während der Ehe durch Fleiß

*) Comm. ad Ref. III. S. 181. §. III.

der Ehegenossen gewonnen worden. Also ererbte, angestorbene, angefallene, geschenkte Güter gehören der Proprietät nach nicht zur Gewinnung, sondern nur der davon abfallende Nutzen.

Ueberhaupt gehören alle Nutzungen, welche aus einer Sache gezogen werden, sowohl fructus naturales, als civiles, zur Gewinnung: Interessen von Capitalien, Zinsen, Gattergelder, jährliche Renten; alles, was mit solchem gemeinschaftlichen Geld, wenn gleich nur von dem einen Ehegatten, gekauft, oder sonst acquirirt wird; Hochzeitgeschenke, Kindbettpräsente ꝛc. *). Wenn Ketten, Ringe, Silbergeschmeide, Zinn, Kupfer, Messing, Flachs, Garn und anderer Hausrath höher geschätzt wird, als im ersten Inventar geschehen, so kann dieß für keine Gewinnung gerechnet werden. Es ist billig, solche Stücke in der alten Schatzung bleiben zu lassen. Wenn aber deren an der Zahl oder am Gewicht mehr wären, so schätzt man sie nach dem, was sie zu dieser Zeit wehrt sind.

§. 105.

Wenn es von der Gewinnung im Tit. XXXIII. Ges. 9. §. 1. heißt, daß dieselbe durch Fleiß und Geschicklichkeit beyder Ehegenos-

*) IO. CONR. HOFMANN cp. IV. §. 13. BECK Cp. V. §. V.

nossen müsse erworben worden seyn, wenn jedem Ehegatten die Hälfte daran gebühren solle, so ist dieses nicht im allerstrengsten Verstand und dispositive oder copulative zu nehmen, sondern declarative von solchem Fleiß und Geschicklichkeit zu verstehen, welcher sich für das weibliche Geschlecht schickt, und welcher vornämlich in guter Führung des Haushaltens, in Sparsamkeit und Vermeidung unziemlicher Pracht und Hoffart besteht. Wenn man jenes Gesetz von gleichem Fleiß und Geschicklichkeit beyder Eheleute verstehen wollte, so würde dasselbe in Ansehung des Weibes überaus selten in Anwendung kommen.

Der Frau gebührt daher die halbe Gewinnung, wenn sie gleich nicht gemeinschaftliche Handthierung mit dem Mann getrieben, und von dem Ihrigen nichts zu Gewinn und Verlust zugelegt hat. Z. E. bey einem Handwerker, Künstler, Beamten, Gelehrten, Geistlichen, wo der Verdienst, die Besoldung und Einnahme des Mannes zur Gewinnung gehört, obgleich die Frau unmittelbar nichts dazu beygetragen hat *).

So sehr aber nun dieses der Nürnbergische Gerichtsbrauch bestättigt, so ist es zur Umgehung alles Widerspruchs für eine Frau doch rathsam, in die Ehepacten setzen zu las-

*) IO. CONR. HOFMANN cp. IV. §. VI.

sen: „Daß die Braut auf Absterben ihres „künftigen Mannes über das Bedungene noch „die Hälfte der Gewinnung, ohne Unterschied, „es mag gleich solche von beyder Ehegenossen „gemeinsamen Fleiß, Arbeit und Geschicklich„keit herrühren, oder nur von einem Ehegat„ten allein, durch seinen Fleiß und Geschick„lichkeit etwas errungen und gewonnen seyn, „haben und behalten solle*).“

In Ansehung der halben Gewinnung der Frau ist im vördersten Stand, und bey Kaufleuten, welche sehr viel wagen müssen, vermög der Observanz eine Ausnahme**).

§. 106.

Ueber die Gewinnung kann kein Ehegatte einseitig dergestalt disponiren, daß er sie verschenkte oder darüber testirte***). Dergleichen Disposition kann nur gelten, unbeschadet der dem andern Ehegatten iure proprio davon gebührenden Hälfte.

Der eine Ehegatte kann nicht zum Nachtheil seiner Kinder erster Ehe und zum Besten des zweyten Ehegatten der halben Gewinnung entsagen, oder ihm diese verschreiben. Dieß beweiset auch das Praeiudicium des Vormundamts in Sachen der Pfisterischen Töchter constitui-

*) BECK. cp. V. §. V.

**) D. J. L. Links Bedenken vom 4 Jul. 1661.

***) IO. CONR. HOFMANN cp. V. §. VI.

stituirten Vormünder c. Georg Heumann, v. 14 Febr. 1701*). So kann auch der Mann der Frau nicht die halbe Gewinnung vermachen, ohne daß sie die Schulden bezahlen dürfte **).

§. 107.

Der Gewinnung kann ein Ehegatte entsagen, und sich dadurch von Bezahlung der Schulden befreyen. Nur geht dieß nicht an

1. bey einem gemeinschaftlichen Gewerbe, welches die Eheleute getrieben und sich dadurch gegen die Glaubiger verbindlich gemacht haben ***).
2. wenn die Schulden zu des Ehegatten und der Familie Besten sind gemacht worden.
3. wenn er selbst durch Verschwendung und lüderliches Haushalten dieselben verursacht hat.

§. 108.

Kann derjenige Ehegatte, der einen Wittwer oder eine Wittwe mit Kindern aus erster Ehe geheyrathet hat, ausser dem im Testament ihm bestimmten Kindstheil, auch noch die halbe Gewinnung verlangen?

*) PRENNER. cp. IV. §. 15.

**) Comm. ad Ref. III. S. 187.

***) Tit. XXVIII. Ges. 6. §. 2. IO. CONR. HOFMANN cp. VI. §. 1—4. BECK cp. V. §. 6.

Diese Frage scheint verneinend beantwortet werden zu müssen, da der zweyte Ehegatte auf keinerley Weise mehr bekommen soll, als ein Kind aus erster Ehe *). Sie muß aber doch bejaht werden, es mögen nur Kinder von erster oder von beyden Ehen vorhanden seyn: denn der zweyte Ehegatte bekommt die halbe Gewinnung nicht als eine Erbschaft oder Vermächtniß des Verstorbenen, sondern iure proprio; indem jeder der Ehegenossen an der Gewinnung den halben Theil schon nach den Gesetzen hat **). Die halbe Gewinnung kann neben dem Testament gar wohl bestehen.

Wenn daher auch die halbe Gewinnung im Testament dem zweyten Ehegatten hinterlassen wird, so ist dieß ein unnützes Vermächtniß, wodurch ihm etwas legirt wird, was ohnehin schon sein ist ***).

§. 109.

Wenn sich an den Gütern der Kinder erster Ehe, welche ihnen von ihrem Vater oder ihrer Mutter zugefallen sind, und bey Eingehung

*) Tit. XXVIII. Ges. 8. §. 1. Tit. XXXIII. Ges. 6. 7.

**) Tit. XXXIII. Ges. 9. §. 1.

***) Rathschlag vom 17. Aug. 1581. in Comm. ad Ref. T. II. S. 518. BECK. cp. III. §. 12.

gehung der andern Ehe sind inventirt worden, nach Absterben ihrer Mutter oder ihres Vaters, die in zweyter Ehe lebten, ein Abgang zeigt, wodurch ihr Kindstheil geschmälert wird, und erweislich ist, daß derselbe durch Unfleiß oder gefährliche Handlungen des zweyten oder beyder Ehegatten entstanden *), so muß den Kindern deswegen billige Erstattung geschehen. Aus erheblichen Ursachen kann gegen den überlebenden Stiefvater oder die Stiefmutter auf Entziehung des Kindstheils geklagt, und derselbe dessen verlustig erklärt werden **). Jedoch steht alles in dem richterlichen Ermessen ***).

Ein Ehegatte könnte den andern, zum Nachtheil der Kinder erster Ehe, von Tragung dieses Einbusses nicht befreyen, in so ferne ausserdem der überlebende Ehegenoß mehr als einen Kindstheil bekommen würde.

Wah=

*) Z. E. durch unordentliches Haushalten, übermäßige Kleiderpracht, unsicheres Geldausleihen, verschwenderische Schenkungen der Eheleute gegen einander, leichtsinnige Bürgschaften.

**) Tit. XXXIII. Ges. 8. Die Kinder erster Ehe haben auch auf den Gütern ihrer Eltern ein gesetzliches Pfandrecht, verbunden mit dem Vorzugsrecht. Tit. XXII. Ges. 3.

***) Comm. ad Ref. III. S. 189. §. IV. Titius S. 124.

Wahre Unglücksfälle kommen nicht in Betrachtung und befreyen die Stiefeltern von Mittragung des Einbusses.

1649. ist bey Absterben Friedrich Rennagels, Schleifers auf der Gerasmühl im Landpflegamt die Wittwe von Tragung des Einbusses frey gesprochen worden, weil der Abgang nicht vom übeln Haushalten, oder von einer Schuld und Versäumniß, sondern von schweren bösen Zeiten, Durchzügen und Contributionen hergerührt.

Ausser dem Fall des Unfleisses oder gefährlicher Handlung (einer culpae oder eines doli) ist der Stiefvater oder die Stiefmutter nicht verbunden, den Abgang an dem Vermögen des Verstorbenen mit zu tragen, ob sie gleich die halbe Gewinnung im glücklichern Fall bekommen haben würden. Denn die Gewinnung in anderer Ehe ist nichts gewisses und positives, sondern besteht in der Hoffnung. Die Frau ist schon dadurch genug gestraft, daß sie vergeblich gearbeitet, die gehoffte halbe Gewinnung entbehren und mit einem geringen Kindstheil zufrieden seyn muß, und ist nicht weiter ausserdem mit einem positiven Nachtheil zu beschweren. So wurde auch vom Vormundamt gesprochen, 1625 in Sachen M. Frischens hinterlassener Kinder Vormunds c. die Frischische Wittwe, und 1673 den 13 März, in Sachen Lorenz Hu-

Hubers Kinder erster Ehe c. ihre Stiefmutter *).

§. 110.

Es ist eine bestrittene Frage: Ob der Kindstheil des überlebenden Ehegatten von allen verlassenen Gütern des Verstorbenen, mithin auch von der andern Hälfte der Gewinnung gerechnet werden solle; oder ob die Kinder erster Ehe diese zum Voraus wegnehmen, und der Kindstheil nur aus dem Eingebrachten des verstorbenen Ehegatten zu rechnen sey. Ueber die Erklärung der hier einschlagenden Stellen der Reformation **) ist schon im XVI Jahrhundert Claudius Cantiuncula befragt worden, welcher dafür hielt, daß der Kindstheil nicht aus der andern Hälfte der Gewinnung, die den Kindern gehört, dürfe gerechnet werden. Nach eben dieser Meinung hat auch 1724 den 2. Febr. die Altdorfische Juristen-Facultät gesprochen.

Sie beruht auf folgenden Gründen:

1. Der Kindstheil müsse aus dem eigenen Vermögen des Verstorbenen gegeben werden: die Hälfte der Gewinnung, welche

*) Comm. ad Ref. T. III. S. 196. 197. Titius 125. und 129.

**) Tit. XXXIII. Ges. 6. §. 1. Ges. 9. §. 1.

che den Kindern gehört, könne nicht zu dem eigenen Vermögen des Verstorbenen gerechnet werden.

2. Was einmahl getheilt worden, könne nicht weiter getheilt werden.

3. Die leiblichen Kinder schlößen nach gemeinen Rechten den Stiefvater bey der Intestaterbfolge ganz aus: daher könne auch der zur zweyten Ehe schreitende Ehegatte seiner Gewinnung zum Nachtheil der Kinder erster Ehe nicht entsagen.

4. Die Verordnung des l. 6. C. de sec. nupt. sey in der Reformation *) ausdrücklich bestättiget worden: und weder die gemeinen, noch Nürnbergischen Rechte begünstigten die Stiefeltern.

5. Die Worte der Reformation**): Vnd nit mer daran, zeigten an: daß ein Ehegatte anderer Ehe mit seinem Kindstheil und ihm ab intestato zukommenden halben Theil der Gewinnung zufrieden seyn müsse, und nicht mehr an des Verstorbenen Verlassenschaft fordern könne.

Dage-

*) Tit. XXVIII. Ges. 8. Tit. XXXIII. Ges. 6. §. 1.

**) Tit. XXXIII. Ges. 9. §. 1.

Dagegen wird aber erinnert:

1) zu dem eigenen Vermögen des Verstorbenen gehört alles, was derselbe bey seinem Leben durch Erbschaften, Schenkungen rc. erlangt hat: die Gewinnung aber hatte er mit dem andern Ehegenossen gemein.

2) Das zweyte Argument beweist zu viel: es würde daraus folgen, daß mehrere Kinder die Hälfte der Gewinnung auch nicht weiter unter sich theilen dürften.

3) der in der Reformation wiederhohlte l. 6. C. de sec. nupt. tritt deswegen nicht ein, weil der überlebende Ehegatte die eine Hälfte der Gewinnung nicht erbt, sondern iure proprio erhält; in der andern Hälfte aber erst sein Erbrecht ausübt *).

4) wenn der überlebende Ehegatte nur in der andern Hälfte der Gewinnung nebst den Kindern erster Ehe Erbe ist: so muß der Kindstheil auch aus dieser Hälfte gerechnet werden; denn zu einer Erbschaft gehört die ganze Verlassenschaft des Verstorbenen.

5) die

*) Tit. XXXIII. Ges. 6. §. 1. Erbet neben und mit den Kindern einen gleichen Kindstheil.

5) Die Reformation *) schließt durch die Worte: Vnd hat ein yedes der Eegenossen den halben teyl, vnd nit mer daran, den überlebenden Ehegatten von der andern Hälfte der Gewinnung keineswegs aus. Nur ex iure proprio und in sensu composito soll derselbe nicht mehr als die Hälfte haben. Die andere Hälfte der Gewinnung verliert den Namen der Gewinnung und wird als Theil von dem Vermögen des Verstorbenen angesehen.

6) Diese Meinung bestättigt auch der Nürnbergische Gerichtsbrauch. Das Stadtgericht hat 1605. also gesprochen in Sachen Hans Lohners c. die Herzen. 1626. ist in Sachen Thomas Bayerleins c. seiner Kinder Vormünder also erkannt worden **). Anderer Fälle zu geschweigen ***).

§. 111.

Bey Bauersleuten ist es herkömmlich, daß der Mann oder das Weib, welche eine mit

*) Tit. XXXIII. Ges. 9. §. 1.

**) PRENNER cp. IV. §. 14 BECK. cp. V. §. 3.

***) s. meine diss. §. 12. Auch Freher in seinen handschriftlichen Anmerk. über die Reform. war dieser Meinung.

mit Kindern voriger Ehe versehene Wittwe oder Wittwer heyrathen, mehrentheils in der Heyrathsabrede sich einen Jahrs-Fall bedingen, und unter einander ausmachen, wie es mit der Erbschaft gehalten werden soll, wenn binnen dieser Zeit der eine oder andere Theil sterben sollte; nach Verfließung Jahr und Tags erwählt sich der eingeheyrathete Ehegenoß die halbe Gewinnung oder einen gleichen Kindstheil; nicht aber beydes zugleich, wenn gleich in der zweyten Ehe kein Kind sollte gezeugt werden. Erwählt er sich den Kindstheil, so fällt die halbe Gewinnung hinweg. Erwählt er sich aber die halbe Gewinnung, und es zeigt sich auf den Todesfall eines der Ehegenossen ein Einbuß, so muß der eingeheyrathete Theil oder dessen Erben den halben Einbuß tragen, ob er gleich vermög des in den Heyrathspacten geschehenen Verzichts keinen Kindstheil empfängt, weil beyde Eheleute mit einander gemeine Handthierung getrieben *).

Einem eingeheyratheten Ehegatten soll nicht mehr neben der halben Gewinnung als höchstens ein Kindstheil verschrieben werden **).

§. 112.

*) Titius S. 125. 126.

**) Landpflegamtl. Rescript v. 25. Febr. 1725.

K

§. 112.

Unter den Landleuten im Nürnbergischen wird öfters ausgemacht, daß die in die Ehe tretende Personen, wenn eines von ihnen unter Jahr und Tag sterben sollte, eine gewisse kleinere Summe Geldes erhalten sollen: und erst nach Ablauf dieser Zeit soll die in den Statuten oder Heyrathspacten bestimmte Erbfolge statt haben. Wenn es nun geschieht, (wie sich 1734 der Fall wirklich ereignete,) daß der eine Ehegatte im ersten Jahr, und zwar am 365 Tage stirbt, so ist es zweifelhaft, ob der überlebende Theil mit jener geringern Summe zufrieden seyn müsse, oder ob die statutarische oder bedingte Erbfolge eintrete. Denn wo kein ausdrückliches Gesetz vorhanden ist, welches bestimmt, was man unter Jahr und Tag zu verstehen habe, so läßt sich kaum im Allgemeinen angeben, was für einen Zeitraum dieser Ausdruck in sich fasse, woferne man nicht die Meinung ergreifen will, daß darunter ein Jahr und ein Monat verstanden werde *).

Wenn ferner nicht bestimmt ist, von welchem Tag an dieser Zeitraum soll gerechnet werden, so ist es zweifelhaft, ob Jahr und Tag von der priesterlichen Trauung, oder von der Beschreitung des Ehebetts, oder vom wirklichen

*) Gemeinnütz. Beob. und Rechtsfälle. I. Th. n. 2.

lichen Beyschlaf zu laufen anfange. Darin stimmen jedoch die meisten teutschen Statuten überein, daß in solchen Sachen, welche die Erbfolge, und das, was die Eheleute vermög der Heyrathsverträge oder Gesetze bekommen, betreffen, der Anfang der Ehe von der Zeit an zu rechnen sey, da dieselbe durch den Beyschlaf vollzogen worden. Beyschlaf aber zeigt nicht bloß die Beschreitung des Ehebettes *), sondern die wirkliche eheliche Beywohnung an **).

§. 113.

Wenn die Frau allein Gewinnungsmittel gehabt, der Mann hingegen mit seiner Profession wenig hat gewinnen können, und die Frau Kinder aus erster Ehe hatte, so gebührt nach einiger Meinung die Gewinnung der Frau allein; doch ist davon so viel abzuziehen, als das Weib dem Mann bey der Haushaltung hätte erhalten können, z. E. wenn sie Amme war, so hat sie, während daß sie ihre Ammendienste verrichtete, nicht zugleich dem Hauswesen obliegen können, mithin der Mann die officia domestica entbehren müssen ***).

*) GUNDLING de emtione uxorum. c. 3. §. 14. c. 4. §. 7.

**) s. oben §. 39.

***) s. Bedenken D. Herpfers vom 4. Aug. 1657. in

Wenn der Stiefvater ein Handelsmann gewesen, und viel ohne Hülfe und Beystand seines Weibes und ihrer Güter gewonnen hätte, so soll an dieser Gewinnung der Mutter und ihren Kindern erster Ehe kein Antheil gebühren *).

Es scheinen aber beyde Entscheidungen nicht aus dem Gesetz **) zu folgen. Denn der überbleibende Ehegatte, er sey Vater oder Mutter, hat auf die halbe Gewinnung ein wohlerworbenes Recht, und soll nur in einem besondern Fall ***) ausser der halben Gewinnung noch einen Kindstheil haben. Die Frau hat auch durch Führung einer guten Wirthschaft mit zur Gewinnung beytragen können.

Wenn eine Wittwe, die aus erster Ehe Kinder hat, zur andern Ehe schreitet, und ihrem zweyten Ehemann einige tausend Gulden zubringt; der Mann weder Gewerbe noch Vermögen hat, sondern allein von den Capitalzinsen seiner Frau lebt, von diesen Zinsen aber jährlich etwas ansehnliches erspart, so kann ihm an solcher Ersparung der halbe Theil als

in Sachen Wetzels c. Steinlische Erben. Comm. ad Ref. III. S. 197.

*) Titius S. 130.

**) Tit. XXXIII. Ges. 9.

***) Tit. XXXIII. Ges. 9. §. 2.

als eine Gewinnung nicht gebühren, weil er seiner Frau gar ein geringes Vermögen zugebracht, und kein Gewerbe getrieben hat*). Hätte er ein Gewerbe oder Handwerk getrieben; und die Zinse von der Frauen Baarschaft hiezu verwendet, so gebührt ihm von dem Gewonnenen der halbe Theil.

Wollten aber die Kinder die während der Ehe von ihrer Mutter Vermögen eingenommene Zinse für sich allein behalten, so muß dagegen die ganze Gewinnung, die aus dem Handwerk erfolget, dem Stiefvater allein, oder die halbe Gewinnung und ein Kindstheil bleiben**).

§. 114.

Wenn das eingebrachte Vermögen der Frau nicht mehr vorhanden ist, und Kinder erster Ehe da sind, so geht deren vorhin geerbter väterlicher Erbtheil vor, wenn auch die Erbschaftsmasse ganz oder zum Theil dadurch absorbirt würde***).

Dem überlebenden Ehegatten wollen auch in dem Fall, da Kinder erster Ehe vorhanden

*) Tit. XXXIII. Ges. 9. §. 2.

**) Titius S. 130.

***) Tit. XXII. Ges. 6. §. 4. 5. und Ges. 3. IO. CONR. HOFMANN. cp. V. §. 13.

den sind, einige*) den usumfructum in dem Vermögen der Kinder zueignen. Die Gesetze sagen aber davon nichts. Daß bey Kindern aus erster und anderer Ehe dieser Beysitz dem Ehegatten ertheilt worden**), ist eine Art von Vergütung, dafür daß dieser vom Kindstheil ausgeschlossen ist.

§. 115.

In Ansehung der Sorge für das Beste der Kinder erster Ehe weicht die Reformation von dem gemeinen Recht ab, und ist dem zweyten Ehegatten günstiger, als die römischen Gesetze. Nach dem gemeinen Recht sind die Stiefeltern im Fall der Intestaterbschaft ganz ausgeschlossen und erhalten keinen Kindstheil; die Reformation aber gibt den Stiefeltern auch ab intestato einen Kindstheil, wenn nur Kinder aus erster Ehe vorhanden sind***).

Dieser Kindstheil kann durch ein Testament, Heyrathsabrede oder einen andern Vertrag geschmälert, oder dem überlebenden Ehe-

*) CAR. HOFMANN §. 40.

**) Tit. XXXIII. Ges. 7. §. 2.

***) Tit. XXXIII. Ges. 6. PRENNER cp. IV. §. 10. bemerkt, daß dieß mit der übrigen Analogie des Erbrechts der Ehegatten nach Nürnbergischen Gesetzen ganz gut harmonire.

Ehegatten ganz genommen werden *). Durch ein Testament könnte es jedoch nur alsdann geschehen, wenn kein Heyrathsgeding vorhanden ist.

Aber der Kindstheil kann nicht zum Nachtheil der Kinder erster Ehe erhöht oder vermehrt werden **). Die Reformation hat hierin das römische Recht ***) wiederhohlt und bestättigt, welches überhaupt verbietet, dem zweyten Ehegatten unter irgend einem Rechtstitel mehr zu verschaffen, als einem Kind erster Ehe ****).

Was den Kindstheil übersteigt, oder die Uebermaaß, müßte wieder eingeworfen und unter den Stiefvater oder die Stiefmutter und die Kinder erster Ehe gleich vertheilt werden *****), wenn gleich die Kinder erster Ehe in ungleichen Theilen eingesetzt worden wären;

*) Tit. XXXIII. Ges. 6. §. 2.

**) Tit. XXVIII. Ges. 8. §. 1. Tit. XXXIII. Ges. 6. §. 3.

***) l. 6. C. de sec. nupt.

****) G. L. BOEHMERI diss. de restricta de bonis suis in favorem secundi coniugis disponendi facultate. §. 17. IO. BERNH. HOFFERI Pr. de l. 6. hac edictali C. de sec. nupt. ad German. mores caute applicanda. Alt. 1759.

*****) Tit. XXXIII. Ges. 6. §. 3.

da nach gemeinen Rechten der zweyte Ehegatte davon ganz ausgeschlossen wird *).

§. 116.

Wenn die Erbtheile der Kinder ungleich sind, so bekommt der überlebende Ehegatte für seinen Kindstheil nicht mehr, als der geringste Theil eines Kindes erster Ehe z. E. der Pflichttheil ausmacht **). Betrüge dieser nicht so viel als der Pflichttheil, so müßte der überlebende Ehegatte auch damit zufrieden seyn ***).

Wären drey Kinder erster Ehe vorhanden, wovon das eine enterbt, dem andern der Pflichttheil hinterlassen, und dem dritten nebst dem überlebenden Ehegatten das übrige Vermögen zugedacht worden, so bekäme der überlebende Ehegatte so viel als der Pflichttheil des zweyten Kindes ausmacht.

Wenn unter mehrern Kindern eines gänzlich und rechtmäßig enterbt und die übrigen zu gleichen Theilen mit dem Ehegatten zweyter Ehe zu Erben bestimmt worden, so fragt sich: ob der Enterbte in Bestimmung des Kindstheils mitgezählt werde? Wenn man aus einen ähnlichem Falle ****) argumentiren darf,

*) PRENNER. c. III. §. 16.

**) Tit. XXVIII. Ges. 8. §. 2.

***) PUFENDORF Obss. Iur. univ. T. IV. obs. 215.

****) Tit. XXIX. Ges. 3. §. 9.

darf, so wird das enterbte Kind mitgezählt, ob es gleich nichts bekommt. Die vacantwerdende Portion desselben gehört aber den Kindern erster Ehe, mit Ausschliessung des zweyten Ehegatten.

§. 117.

Wenn einem Ehegatten zweyter Ehe ein Kindstheil zukommt, und bloß Enkel von verschiedenen Kindern erster Ehe vorhanden sind, so fragt sich: wie viel alsdann der Kindstheil beträgt; ob so viel, als der Antheil eines von den Enkeln, welche nach den Häuptern erben, oder so viel als der Antheil eines verstorbenen Kindes erster Ehe würde ausgemacht haben?

Es wurde 1608. in Sachen der Enkel Hanns Eberspergers, Bürgers und Weinschenks zu Wöhrd, c. Ursula Ebersperger in, dessen Wittwe zweyter Ehe hierüber gestritten, wo von 3. Kindern erster Ehe 9. Enkel vorhanden waren, und der Wittwe ein Kindstheil war vermacht worden. In erster Instanz wurde für die Wittwe gesprochen, und derselben der vierte Theil des Vermögens als Kindstheil zuerkannt. In der Appellationsinstanz waren aber die Consulenten, D. Gugel, Held und Scheurl nebst der Altdorfischen Juristenfacultät anderer Meinung, sprachen für die Enkel; und erklärten den Kindstheil

der Stiefgroßmutter nur für den zehnten Theil des ganzen Vermögens. Es wurde daher bey D. Thomas Merkelbach zu Speyer ein Bedenken *) eingehohlt, welcher dafür hielt, daß der Kindstheil der Stiefgroßmutter den vierten Theil betrage. Eben dieser Meinung waren die Consulenten, Hübner und Hieron. Fetzer, und rechneten die Enkel nach den Stämmen. Daher wurde 1611. den 18. Jan. das Urtheil der ersten Instanz in Appellatorio bestättigt, und zugleich befohlen, daß die Reformation in künftigen Fällen darnach zu verstehen und zu erläutern sey **).

Dieß war zwar causa testati, in welcher der Testirer ausdrücklich die Succession der Enkel in der Stämme verordnet hatte. Allein dieß würde keinen Unterschied machen, da das gemeine Recht und die Reformation dem zur zweyten Ehe geschrittenen Ehegatten verbieten, nach Belieben zu testiren.

In Sachen Heinr. Hirspauers, Schweinmetzgers und seiner fünf Stiefenkel, welches causa intestati war, sprachen 1647. wieder acht Consulenten einmüthig für die Erbfolge der Enkel nach den Köpfen und nicht nach den Stämmen.

In

*) KLOCKII Consil. T. III. cons. 121. T. IV. cons. 85. und 111.

**) PRENNER. Cp. IV. §. 4—7.

In Sachen Kraudischer Vormünder c. Georg Mayrische Wittwe wurde 1659. in zweyter Instanz für den Stiefgroßvater gesprochen, und bey den Enkeln die Succession in die Stämme angenommen. Consul. Peller hat 1679. den 22. May in einem Bedenken auch für die Wittwe gesprochen *). Eben so erkannte man 1684. den 14. Febr. in Sachen Münchmayrischer Kinder, c. ihren Stiefgroßvater.

Zur Bestärkung dieser letzten Meinung beruft man sich auf die Verordnung der Reformation **), nach welcher der zweyte Ehegatte neben den Kindern und Enkeln erster Ehe einen gleichen Kindstheil haben, die Enkel aber statt ihrer Eltern für eine Person gerechnet werden sollen. Allein dieses Gesetz redet von Enkeln, die mit den Söhnen oder Töchtern, d. i. mit den Geschwistern ihrer verstorbenen Eltern concurriren ***). Deren Intestaterbfolge wird nach Nürnbergischen Recht, auch wenn kein Ehegatte concurrirt, also bestimmt ****). Hingegen Enkel allein erben

*) Dieses Bedenken ist in den Lahnerischen Tabellen Tab. XXXVI. unter den Namen eines Additional-Decrets angeführt.

**) Tit. XXXIII. Ges. 6. §. 1.

***) Eben so sind Tit. XXVIII. Ges. 8. §. 1. und Tit. XXXIII. Ges. 9. §. 2. zu verstehen.

****) Tit. XXXIV. Ges. 4. §. 1.

erben immer nach den Häuptern *); die Existenz des Stiefgroßvaters oder der Stiefgroßmutter macht hierin keine Aenderung. Es ist also der Analogie der Nürnberg. Reformation nicht zuwider, hier für die Erbfolge der Enkel in die Häupter zu sprechen **).

Nunmehr ist diese Streitfrage durch ein Additional-Decret ***) dahin entschieden: daß, wenn nebst einem der Stiefgroßeltern allein Enkel vorhanden wären, welche nach den Köpfen erben, der Stiefgroßvater oder die Stiefgroßmutter mehr nicht als eines von den Enkeln, aus der Verlassenschaft des verstorbenen Ehegatten bekommen solle. Erbten aber Enkel zugleich mit Kindern und Stiefgroßeltern, so soll der Erbtheil des Stiefgroßvaters oder der Stiefgroßmutter so viel seyn, als ein Erbtheil der Enkel in stirpes ausmacht, weil die Enkel dießmahl an ihrer Eltern Statt treten.

Wäre aber den in capita oder in stirpes succedirenden Enkeln ihr Erbtheil durch ein Testament, Heyrathsgeding oder sonst verringert worden, so würde der Stiefgroßvater oder die Stiefgroßmutter auch nicht mehr, als

*) Tit. XXXIV. Ges. 4. §. 2. XXIX. Ges. 3. §. 8.
**) Consil. Altorf. T. II. resp. 40.
***) Vom 15. Jun. 1717. in der vollständ. Samml. S. 710.

als was dieser verringerte Theil beträgt, erhalten.

§. 118.

Es verdient eine nähere Untersuchung: ob auch uneheliche Kinder sich auf diejenige Verordnung berufen können, nach welcher der zweyte Ehegatte nicht mehr als einen Kindstheil erhalten soll? Diese erben nun ihren unehelichen Vater gar nicht, wohl aber ihre uneheliche Mutter. Daher könnte es scheinen, als ob sie wenigstens von jener Verordnung alsdann Gebrauch machen könnten, wenn ihre Mutter dieselbe überschreiten wollte. Aber die Gesetze reden durchaus nur von den aus erster Ehe erzeugten Kindern, unter welche uneheliche Kinder nur alsdann gerechnet werden, wenn ihre Eltern sie durch die nachfolgende Ehe legitimirt haben *).

§. 119.

Wenn ein in zweyter Ehe lebender Ehegatte stirbt, und Kinder aus erster und zweyter Ehe hinterläßt, so bekommt der überlebende

1. sein eingebrachtes Vermögen. Der Abgang daran muß von der Verlassenschaft als eine Passivschuld abgezogen werden.

2. was

*) PRENNER. cp. I. §. VII. Comm. ad Ref. III. S. 190.

2. was ihm sonst eigenthümlich zusteht, und während der Ehe durch Erbschaft oder auf andere Weise ihm zugefallen.

3. die halbe Gewinnung, welche ihm bey einem gemeinen Gewerbe iure proprio zusteht, oder vermög eines Vertrags gebührt. Ausser diesem Fall bekommt der Mann die Gewinnung allein. Ihm wird aber auch der Einbuß allein zugerechnet *).

4. den Beysitz in dem Erbtheil der mit dem Verstorbenen in dessen anderer Ehe erzeugten Kinder **).

Er erhält aber keinen Kindstheil, damit nicht der Zustand der Kinder erster Ehe, welcher schon durch die in zweyter Ehe erzeugten Kinder geschmälert worden, noch mehr verschlimmert werde ***), wofern nicht

1. demselben in einem Testament, in den Heyrathspacten oder in einem andern Vertrag ein Kindstheil verschrieben oder verschaft worden ****). Diesem steht nicht im

*) Comm. ad Ref. III. S. 185.

**) Tit. XXXVI. Ges. 7. §. 1. 2.

***) PRENNER. cp IV. §. 18.

****) Denn das 9 Ges. des XXXIII. Tit. redet nur von der Erbschaft ohne Geschäfft, nicht vom casu testati. s. auch Tit. XXXIII. Ges. 7. §. 3. Rathschlag, wie das 6, 7 und 9 Gesetz des

im Weg, daß dem Ehegenossen zweyter Ehe auf keinerley Weise mehr, als einem Kind aus erster Ehe soll vermacht oder hinterlassen werden: denn die halbe Gewinnung gebührt dem Ueberlebenden wegen des gemeinen Erwerbs iure proprio. Wenn gleich der Verstorbene dem Ueberlebenden diese halbe Gewinnung vermacht hat, so ist dieß ein überflüssiges Vermächtniß. Dem Ueberlebenden gehört nur alsdann die halbe Gewinnung und nicht mehr, wenn kein Testament vorhanden ist, darin ihm ein Kindstheil vermacht worden, oder kein Vertrag ihm denselben giebt.

Wäre dem überlebenden zweyten Ehegatten mehr als ein Kindstheil bestimmt worden, so soll der Ueberschuß unter die Kinder erster und zweyter Ehe und den überlebenden Ehegatten getheilt werden *).

2. kann

des XXXIII. Tit. der Reformation von dem Kindstheil und der Gewinnung in anderer Ehe zu deuten sey, nebst dem darauf ergangenen Decret vom 17 Aug. 1581, in Comm. ad Ref. T. II. S. 518. not.

*) Tit. XXXIII. Ges. 7. §. 4. Hierin weicht das Nürnbergische Recht vom gemeinen Recht ab, nach welchem die Kinder zweyter Ehe an der Uebermaaß keinen Antheil nehmen. PRENNER cp. IV. §. 17. In Ansehung des Ehegatten dissentirt Comm. ad Ref. III. S. 186.

2. kann auch alsdenn der überlebende Ehegatte einen Kindstheil von der halben Gewinnung des Verstorbenen fordern, wenn der Verstorbene ihm ein gar geringes Vermögen zugebracht hat *).

Zur Erläuterung dieses § dient die Beylage Litt. E.

§. 120.

Im Tit. XXVIII. Ges. 8. §. 2. heißt es: Und solcher Kindsteil werdet verstanden vnd gerechnet, nach Anzal der Kinder und Erben auf die Zeit des verstorbenen tödlichen Abgangs on Geschefft, Aber mit Geschefft, nach aines Kinds anteil rc. Aus diesen allgemeinen Ausdrücken könnte man schließen, als wenn bey Bestimmung des Kindstheils, welcher dem Stiefvater oder der Stiefmutter gebührt, auch auf die Kinder zweyter Ehe Rücksicht genommen werden müsse. Aber diese Ausdrücke sind aus dem §. 1. zu erklären, wo es heißt: als vil einem Kind aus erster Ee werden mag; sind also nur von den Kindern erster Ehe zu verstehen, zu deren Vortheil ohnehin die ganze Gesetzgebung gemacht worden ist.

Es würde auch ausserdem jene Erklärung andern deutlichern Stellen der Reformation wider-

*) Tit. XXXIII. Ges. 9. §. 2.

widersprechen, welche bloß von Kindern erster Ehe reden *), und im Fall, da Kinder aus erster und zweyter Ehe vorhanden sind, dem überlebenden Ehegatten ohne Geschäft keinen Kindstheil zugestehen **). Wäre aber auch in diesem Fall dem zweyten Ehegatten durch Vertrag oder Testament ein Kindstheil gegeben worden, so würde er nicht anders, als nach dem Antheil eines Kinds aus erster Ehe zu rechnen seyn ***).

§. 121.

Wenn in einer Ehe, in welcher zweyerley Kinder vorhanden sind, eingebüßt worden, so hat die Frau nach dem Tod des Mannes den Einbuß nicht mit zu tragen, wenn erweislich ist, oder die Vormünder der Kinder erster Ehe eingestehen, daß sie eine gute Haushälterin gewesen, und der Verlust nicht von ihrem Unfleiß herrühre, sie auch nicht dem Mann zum Verschwenden geholfen. Doch wird sie sich mit dem Zugebrachten und einem Kindstheil begnügen müssen ****).

*) Tit. XXXIII. Ges. 6. §. 3.

**) Tit. XXXIII. Ges. 7. §. 1.

***) PRENNER cp. IV. §. 8. 9.

****) Tit. XXXIII. Ges. 8. Comm. ad Ref. III. S. 189.

§. 122.

Wenn zufälliger Weise durch den höhern Verkauf eines Gutes sich ein Zugang oder Ueberschuß am Wehrt ereignet, so werden zuerst die in dieses Gut erweislich verwendete nothwendige und nützliche Bau- und Besserungskosten abgezogen, zur Gewinnung geschlagen, und zwischen dem Stiefvater oder der Stiefmutter und den Kindern getheilt. Alsdann nehmen die Kinder erster Ehe die Hälfte, oder den sonst nach Verhältniß der Erbschaft ihnen gebührenden Antheil zum Voraus hinweg, und die andere Hälfte kommt zur Erbschaftsmasse. Der Wittwer oder die Wittwe bekommen diesen Zugang, in so ferne er sich bloß durch günstige Zeitumstände ergeben, nicht als Gewinnung. Die Verlassenschaft des Verstorbenen erben sodann die Kinder erster und zweyter Ehe zu gleichen Theilen.

Dieses gilt jedoch nur auf den Fall, wenn kein förmlicher Verkauf jenes Guts vorgefallen ist, sondern die Kinder erster Ehe auf Absterben des einen ihrer Eltern, mit ihrem Erbtheil nur in Geld, nach dem im Inventar auf dem Papier gemachten Anschlag, weggerichtet worden, ohne daß sie auf diesen Zugang besonders Verzicht gethan haben *).

§. 123.

*) Comm. ad Ref. III. S. 197. in fine. Titius S. 116.

§. 123.

Das Verbot wider die Stiefeltern, daß denselben nicht mehr, als einem Kinde erster Ehe soll gelassen werden (§. 115.), ist nicht auszudehnen auf die Kinder zweyter Ehe, daß diese durchgehends den Kindern erster Ehe müßten gleichgehalten werden. Nur ausser dem Fall eines Testaments sollen dieselben unter einander zu gleichen Theilen erben. Es steht aber den Eltern frey, durch ein Testament eine Ungleichheit unter ihnen einzuführen, nur darf der Pflichttheil der Kinder erster Ehe dadurch nicht leiden*). Ueberhaupt muß hiebey das richterliche Ermessen die Beschaffenheit der Umstände in Erwägung ziehen**).

§. 124.

Folgender Fall ist in der Reformation nicht namentlich entschieden: Wenn eine verwittibte Person, welche Kinder aus erster Ehe hat, sich wieder an eine ledige Person verheyrathet, ohne Heyrathspacten zu errichten, und dieser zweyte Ehegatte stirbt. Eine solche Ehe kann nicht als versammt angesehen werden, weil Kinder aus erster Ehe vorhanden

 waren:

*) Comm. ad Ref. III. S. 184. §. I. und II.

**) IDEM. III. S. 185. §. IV.

waren: sondern es treten hiebey die Rechte der verdingten Ehe ein.

Hinterläßt nun der zweyte Ehegatte keine Kinder aus dieser zweyten Ehe, und ist kein Testament errichtet worden, so erbet der überlebende Ehegenosse mit den Eltern, Geschwistern, Geschwisterkindern oder andern Seitenfreunden des Verstorbenen nach der Verordnung des Tit. XXXIII. Ges. 3. das, was ihm von dem Verstorbenen zugebracht worden, zu gleichen Theilen. Von der Gewinnung gebührt ihm der halbe Theil, und von der andern Hälfte der Gewinnung wieder der halbe Theil *).

Hinterläßt aber der Verstorbene Leibeserben aus seiner Ehe, so erben diese nebst dem Ueberlebenden nach Tit. XXXIII. Ges. 1. Der Ueberlebende erhält das, was ihm in der Heyrathsabrede verschrieben worden. Ist nichts verschrieben, so bekommt er auch nichts. Ein Kindstheil wird ihm von der Verlassenschaft seines zweyten Ehegatten nicht zuerkannt. Denn das 6. Ges. des XXXIII. Tit. redet von dem Fall, da der verstorbene Ehegatte Kinder aus erster Ehe verlassen, und der überbleibende keine Kinder hat. Das 7. Ges. des

*) Decr. vom 2. März. 1573. in Sachen Sebast. Degens und seiner Frau Veronica, in der vollständ. Sammlung. S. 696.

des XXXIII. Tit. handelt davon, wenn derjenige Ehegatte stirbt, der aus erster und zweyter Ehe Kinder hat. In keinem von beyden wird also der Fall bestimmt, von welchem hier die Rede ist: da nämlich derjenige Ehegatte gestorben ist, welcher im ledigen Stand geheyrathet hat *).

Die Kinder erster Ehe haben an der Gewinnung in dieser zweyten Ehe keinen Theil: denn sie waren in keiner Particulärgemeinschaft, und an der Gewinnung nehmen sie nur in so ferne Theil, als sie an die Stelle ihres verstorbenen Vaters oder ihrer verstorbenen Mutter, die in zweyter Ehe lebten, hätten treten können, welches aber hier nicht angeht, da derselbe noch lebt.

Derjenige Ehegatte, welcher keine Kinder aus erster Ehe hat, darf seine Güter durch ein Testament oder Heyrathsgeding, seinem Ehegatten zuwenden, wenn er nur den aus dieser zweyten Ehe erzeugten Kindern ihren Pflichttheil dadurch nicht beschwert **).

§. 125.

Was bisher von zweyten Ehen bemerkt worden ist, gilt auch von dritten und vierten

*) Comm. ad Ref. III. S. 182.

**) BECK. c. III. §. 12. in fin.

Ehen, in welche man aus den vorigen Ehen Kinder gebracht hat *).

§. 126.

Der Ort, wo man Hochzeit gemacht hat, kommt bey Bestimmung der Rechte der Eheleute in Ansehung ihrer Güter und der Erbfolge nicht in Betrachtung, sondern man sieht auf den Ort des künftigen Wohnsitzes des Mannes. Wenn also ein Nürnberger sich auswärts in dem Wohnort seiner Braut trauen läßt, wo keine allgemeine Gütergemeinschaft die Regel ist, so wird seine Ehe doch nach Nürnbergischen Gesetzen in Ermangelung eines Heyrathsvertrags für versammt gehalten **).

§. 127.

Wenn jemand in Sachsen sich zum zweytenmal verheyrathet hat, wo der l. 6. C. de sec. nupt. nicht gilt und seinem zweyten Ehegatten mehr, als einem Kind erster Ehe, verschreibt, alsdann aber nach Nürnberg zieht und hier stirbt, so muß die Theilung zwischen der

*) Tit. XXXIII. Ges. 9. §. 3.

**) WESEL de connub. bonor. societ. Tr. I. n. 110. sqq. LAUTERBACH in diss. de societate bonorum coniugali Cap. 2. §. 10. sqq. H. A. Lange von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten. cp. III. §. 6.

der Stiefmutter und den Kindern erster Ehe nach Nürnbergischen Rechten geschehen *).

Eben dieses ist Rechtens, wenn ein Nürnbergischer Bürger nach dem Tod seiner ersten Frau jemand in Sachsen heyrathet, ohne jedoch seinen vorigen Wohnsitz zu verändern, zugleich aber dieser zweyten Frau mehr, als einem Kind erster Ehe, in dem Ehevertrag verordnet, und nachher in Nürnberg stirbt **).

---

*) l. 65. D. de iudic.

**) PRENNER Cp. IV. §. 20—22.

Dritter Abschnitt.

Erbfolge ausser den Verwandten.

§. 128.

Wenn der Verstorbene weder Kinder, Eltern, oder Seitenverwandte, noch einen Ehegatten hinterläßt, so würden diejenigen zur Intestaterbfolge müssen zugelassen werden, welche nach gemeinen Rechten, vor dem Fiscus, wegen besonderer Ursachen ein Erbfolgerecht haben *). Von diesen ist aber, so wie von der Erbfolge des Fiscus, nichts besonders zu bemerken, als daß die Verlassenschaft armer Pfründner im Spital, und solcher Personen, welche das wöchentliche öffentliche Almosen genießen, dem Spital und Stadtalmosen nach ihrem Tode zufället, wenn sie keine Kinder hinterlassen; mithin die Seitenverwandten derselben ausgeschlossen werden. Hingegen wird den reichen Pfründnern, welche sich in dem Spital die Kost und Unterhaltung für ein gewisses Geld gekauft, freye

*) KOCH de successſ. ab inteſt. §. 107. 115. 116.

freye Hand gelassen, über ihr übriges Vermögen zu disponiren. Eben so wird es mit armen Personen, welche nur etliche Tage oder Wochen in dem Spital beherberget worden, gehalten, und von ihnen nur das, was sie an Kleidung, leinen Dinglich und dergleichen, mit sich in den Spital gebracht, genommen; das übrige aber ihren Kindern und Erben verabfolget *). Gleichergestalt können auch Arme, welche nicht das öffentliche Almosen, sondern nur gewisse einzelne Stiftungen genossen, ihren Verwandten ihr Vermögen hinterlassen, oder darüber durch ein Testament disponiren.

* * *

§. 129.

Nach Nürnbergischen Rechten steht das Remedium ex l. fin. C. de edicto Divi Hadriani tollendo nicht nur den Testamentserben, sondern auch den Intestaterben zu **): worin eine Abweichung von dem gemeinen Recht liegt.

*) Decr. v. 28 Jan. 1580 in der vollst. Samml. S. 704.

**) Tit. XXXVII. Ges. 2.

Beylagen.

Litt. A.

Bedenken D. Marquard Frehers in Appellationssachen Kötzlerischer Testaments-executoren c. Catharina Holzschuherin, vom 11 Dec. 1590, zur Erläuterung des Tit. XXXIV. Ges. 2. der Nürnbergischen Reformation.

In gemeldeten Leg. 2. hat es propter adiuncta verba: Schleyer und Hauben fast das Ansehen, als wann Gebände allein des Haupts Zierde, als Bündlein, Haarband und dergl. hiessen. So deuten es andere auf Gürtel, damit der Leib gebunden, und umgürtet, darzu L. vestis 32. ff. de aur. et arg. leg. in verbo: praecingendi, dienen solle. Darunter aber würden Messer, Schaiden und Beutel nicht begriffen. Aus der Copulation der beeden Wörter, Kleider und Gebände, ist auch nichts richtiges zu schließen, dann obwohlen die Appellaten vermeinen ex doctrina Bartoli einen Unterschied zu machen unter Kleidern

dern ad usum quotidianum, oder ad ornatum und Schmuck gehörig, und ex isto argumento die silberne oder vergüldte Gürtel und Messer, auch den Schmuck oder ornat zuzurechnen: So sagt doch Bartolus eben an selben Ort: in filio sey es ein anders, dann in uxore, und idem Bartolus in l. penult. §. uxoris ff. d. t. decidirt eben das contrarium etiam in uxore, daß unter dem Legat der Kleider eben sowohl die köstliche als alltägliche begriffen werden. So ist es mit der universali particula alle auch nicht ausgerichtet, dann dieß allegat hätte wohl eine Meinung, wann der articul schlecht also stünde: Ich schaffe meinen Enengklein alles, was zu meinem Leib gehörig gewesen: aber ea ratione würden auch wohl Ketten, und was unter dem Geschmuck zu recensiren, mit eingeschlossen. Dieweil aber diese universalis auf Kleider und Gebände restringirt: Ergo müsse in andere Wege erwiesen werden, was Gebände eigentlich heißen oder seyn. Darum endlich ex verbis ipsis kein besser argument, als der Holzschuher in seiner ersten mündlichen Klag erwähnt, daß dergleichen Stück und Gürtel, Beutel uud Messer, keiner Mannes- sondern allein Weibspersonen zu tragen gebührten, darmit auf die verba articuli den Töchtern gebührend, quae sunt exclusiva masculorum, deutend. Wiewohl hinwiederum gesagt werden möchte, daß solche Wort vermög der Refor-

formation an obgesetztem Ort von denjenigen Gebänden zu verstehen wären, welche den Töchtern zum Voraus gebühren. Ist demnach die Erörterung nirgend besser zu finden, dann aus den Conjecturen, de voluntate Testatoris, die schlagen auf der Legatarien Seiten aus, dann da ist die natürliche Liebe und Affection der Ehefrau gegen denen Enenklein; So sagen die Rechtslehrer hierinnen, quod ex personae qualitate, cui relictum est, evidens colligatur voluntatis conjectura, nam illud censeri relictum, quod congruat personae legatarii, si legavit uxori lectum, venire omnia ornamenta etiam festiva, si vestes, festivas etiam intelligi legatas, si habitationem, etiam alimenta. Item quod ex conjunctione et charitate legatarii legatum sit plenius interpretandum, quod ratio sanguinis inducat praesumtionem ad ampliandum legatum. Item quod ex pluralitate legatorum plenissima testatoris voluntas manifestetur et magis adjuvetur, ita quod etiam legatum ambiguum adhuc latam debeat accipere interpretationem. Franc. Mantica de ult. vol. lib. 6. c. 11.

Man pflegt gemeiniglich in Heyrathsnoteln und lezten Willen diese Dinge, an Leib gehörig, mit mehr Worten zu exprimiren, man sezt hinein: Kleider, Kleinodien, Ketten, Ringe, Schmuck und Gebände, man

setzet

setzet auch ex parte des Mannes: was zur Wöhr gehörig. Item Silbergeschirr, Hausgeräth, Leinwath, das aber an Leib nicht gehörig. Ob dieser multiplication der Wörter entstehen eben sowohl Irrungen, und ist unlängst sehr gestritten worden über dem Wort Kleider, ob darunter Ringe und Ketten begriffen oder nicht.

Den Sächsischen Constitutionen nach werden wohl auch Gürtel unter Kleinodien recensiret. D. Schneidewein fasset unter die Geräth alle der Frauen Kleider, allen Schmuck, an Ketten, Ring, Arm- und Halsbänden und andere Kleinodien, und dieselbe Constitutiones, wie im Tit. 3. const. 22. zu sehen, geben auch den Töchtern die Ketten, Ring und Armbänder, so die Mutter bey ihrem Leben gebraucht. Aber bey obangeregtem andern Gesetz will man vermeinen, daß Ketten und Ringe unter Gebände nicht gehören sollen, das will also schlecht und ohne Unterschied nicht wohl seyn, dann bey solchem Voraus der Söhne und Töchter mehr auf derselben und ihrer verstorbenen Eltern Qualität, und was denselben pro dignitate et conditione ipsorum für ein Schmuck gehöret, zu sehen, als auf die materiam Gold, Silber oder Perlein. Geringe Leute haben auch ihr Gebände, differunt autem non substantia aut specie, sed solum materia, sonsten müsten exempli gratia geringer Leute Mahlringe nicht so kräftig seyn in suo genere, arrharum,

rharum, als köstliche carbunculi oder Diamanten, oder ein Brem von Sammet oder wenigern materie nicht sowohl ein Brem seyn, als das mit Perlein oder Gold geschmücket, diese Meinung hat es auch mit andern.

So würde auch nicht recht thun, den Geschmuck vom Gebände, als diversas Species zu unterscheiden. Die Rechte machen wohl einen Unterschied inter ornatum et mundum muliebrem. Man kann aber mundum nicht sowohl auf Gebände deuten, als ornatum auf Schmuck, ja vielmehr ist Schmuck das genus und Gebände dessen species, wie die köstliche Kleider die andern species des Ornats. Es sieht mich salvo saniori judicio dafür an, daß diese Wort, so gemeiniglich in Brauch, werden propter paronomasiam zusammen, oder auf einander gesetzet — Kleider, Kleinodien, Zierdt und Gebänd, die sonsten weit unterschieden sind, und gehörte etwas darzu, singula recht zu expliciren. Unter dem Gebände mag man wohl nennen, nicht allein Bände des Haupts, Schleyer, Hauben, Haarband, sondern auch des Halses, der Arm, der Finger, dann ja die Ringe nicht weniger Band des Fingers (exceptis forte signatoriis) als die Armband der Arm und Halsband oder Ketten, die nur a forma Ketten genennt werden, Item Bände der Weiche, oder Lende, als Gürtel, was Sorten die auch seyn. Und also wird den Töchtern solch

müt-

mütterliches Gebände alles zustehen, ohne Unterschied der Materien, dann geringen Leuten thut eine sammete Gürtel mit Silber beschlagen, eben das, so höhern Standes eine ganz verguldete oder gestickte. Messer und Beutel seyn dependentien der Gürtel, sind es nicht Gebände, so sind es Gehänke.

Unter dem Wörtlein Endt kan man nicht incongrue verstehen, alle Extremitates praetextas, Brem oder Bortenwerk. Man weiß, daß die Vorfahren haben wohl gestickte Breme, item güldene und gestickte Brustſtücke und dergleichen gebraucht, die nicht allezeit pars vestium, sondern separirt gewesen, nachdem mans zu einer oder andern Zeit gebrauchen wollen, das alles hat man zusammen, Endt und Gebände nennen mögen.

Was Kleinodien proprie seyn, ist übel zu errathen, man möchte wohl fragen, aus was Sprach dieses Wort herkommen; wie oben gehört, ist es gar ein general Wort, Ketten, Ringe, Gürtel in sich begreifend. Es wird auch translatitie auf viel andere Gaben und Schätze gebraucht, man möchte aber damit verstehen, allen unbenannten Geschmuck, der weder Ende noch Gebände heiße, doch an Leib gehörig, als eingefaßte Edelgesteine an Ketten oder dergleichen.

Was

Was Kleider begreifen, kann man ziemlichermaßen wissen, und ex iure communi decidiren.

Und bey solcher Discretion könnte nun das vermeldte andere Gesetz noch wohl und nicht incommode auf alles das verstanden werden, was zum Leib gehörig, quae ad usum et ornatum corporis destinata sunt, ohne Unterschied der materien, sondern stünde der Unterschied in dem Stande der Personen, Silbergeschirr aber und anders extra ornatum corporis, wäre in solchem Voraus ausgeschieden, und bliebe in gemeiner Theilung.

Litt. B.

Bedenken wegen eines Brautkindes.

Es ist aus denen Actis und Confessionibus Partium gegenwärtigen Fasciculi Actorum so viel zu ersehen, daß der A. Sörgel, aus dem Reicheneckischen gebürtig, die Veronicam Tauberin, als er bey ihrem Vater zu Dietershofen in Diensten gestanden, unter dem Verspruch der Ehe zu seinem sündlichen Willen verleitet, und da er nach der Zeit unter Rittmeister Deuchsel Kriegsdienste angenommen, die Gemeinschaft fortgesetzet, auch endlich selbige

dige geschwängert habe, wie nicht weniger Willens gewesen seye, seinen Abschied zu begehren, und die Tauberin seiner Zusage gemäß zur Kirchen und Straße zu führen, welches auch geschehen wäre, woferne nicht dieses sein Vorhaben durch einen frühzeitigen Tod vernichtet worden wäre. Da aber das in Unehre erzeugte Söhnlein Andreas annoch im Leben ist, und nun zu dem väter- und großmütterlichen Erbe zugelassen seyn will, so widersetzet sich diesem Begehren das L. Pfleg-Amt Reicheneck, und siehet den jungen Sörgel pro spurio an, dem secundum iura keine Erbfolge in dem väterlichen Vermögen gebühret. Daher dann nun die Frage entstehet: ob der Andreas Sörgel ein legitimirtes Kind und der Succession an dem Sörgel. hinterlassenen Vermögen fähig sey oder nicht? Es ist aber diese Frage allerdings zu bejahen, und das aus folgenden Ursachen, dann 1) war der Vater geständig, daß er der Tauberin die Ehe versprochen, ihr einen Ring pro subarrhatione behändiget, sie geschwächt, und um die in actis angegebene Zeit geschwängert, auch sie zu ehelichen Willens gehabt habe, und war also secundum omnia substantialia eine wirklich geschlossene und vollzogene Ehe unter beeden Personen, wannenhero dann auch dem Sohn das Erbrecht ohne Anstand verwilliget werden muß.

STRYCK. de success. ab intest. diss. I. C. 2. §. 49.

2) Ist es zwar an deme, daß das Formale necessarium, nämlich die priesterliche Copulation fehlt; so ist es doch so ferne richtig, daß auch ohne dieselbe eine Ehe gültig seyn sollte; also daß vielmehr Cothm. vol. I. Conf. C. 10. et 78. et Stryck. de success. ab intest. diss. I. C. 2. §. 49. behaupten, quod benedictio non hoc effectu necessaria sit, ut constituat matrimonium, cum substantiale ejusdem requisitum non sit, sed ut omnia ordine ac decenter fiant in Ecclesia; hinc hos liberos in praxi ad successionem admitti. 3) Ist dieses destomehr zu statuiren, nach den teutschen Rechten und Gewohnheiten. Dann obwohlen die Canonisten der priesterlichen Einsegnung eine große Gültigkeit beylegen; so fehlt es doch so weit, daß die teutschen Gerichte und Rechte den Anfang der Ehe nicht darnach geachtet hätten, also, daß vielmehr die iura germanica et statutaria insgemein vor vollzogenem Beyschlaf keine Ehe für gültig erkennen, und derselben die effectus ratione communionis bonorum, dotium, successionis etc. beylegen, (vid. Ref. Nor. T. 28. l. 1. §. Was nun rc. l. 3. §. So die rc. §. Aber die Selbst-Gelder rc. Hochmann in diss. de Benedict. nupt. C. 6. §. 41. Lauterbach de Societ. bon. coni. p. 23. et 24.) Da nun aber zwischen beyden Parteyen die Ehe beredet und solche durch den Beyschlaf bestättiget war, so hat solche plenarium successionis jus überkom-

kommen. 4) Ist es de praxi Iudiciorum nicht weniger eine ausgemachte Sache, sonderlich bey dem Nürnbergischen Ehegericht, daß in denen Fällen, da ein Impraegnator sich absentiret und contumaciren lassen, die Ehe so fort als gültig erkannt, und dem Partui das Ius succeßionis zugesprochen wird, obgleich nicht copula sacerdotalis dazu gekommen, welches alles aber desto mehrers anschlägt, wann ein Impraegnator wirklich die Impraegnatam zur Kirche zu führen Willens ist, darüber aber durch den Tod gehindert wird, wie dieses alles mit mehrern Petrus Müllerus de Hierologia Sect. 1. th. 9. und Sahme de Matrim. legit. etc. §. 7. wie auch Mevius, p. 2. Decis. 87. et Carpz. P. 3. C. 14. Decis. 12. ubi casus in terminis, an- und ausgeführt haben. Es kommt noch zu diesem 5) das Additional-Decret, die Zusammensprechung der Bauersleute betr. si de copula constat. Dann da das statutum allbereit dergleichen conjunctiones provisionaliter pro vero matrimonio zu vollziehen befiehlet, so muß auch ein solcher Partus, quamvis prius maturus, pro legitimo angesehen werden. Endlich und 6) wäre es auch, daß die Ehe nicht statt finden könnte, noch die übrigen substantialia matrimonii vorhanden, und der Sohn als ein spurius zu betrachten seyn möchte; so lehrt doch Stryck L. 10. §. 53. quod etiam spurii succedunt in patris bona, si de patre certo constat. Gleich als hier.

Welchemnach Herrn Pfleger zu Reicheneck zu rescribiren seyn wird, daß er den jungen Sörgel an Erhebung seines väterlichen und großmütterlichen Vermögens nicht hindern, sondern ihm vielmehr Beystand leisten möge.

Den 25 April. 1733.

Pro Nota.

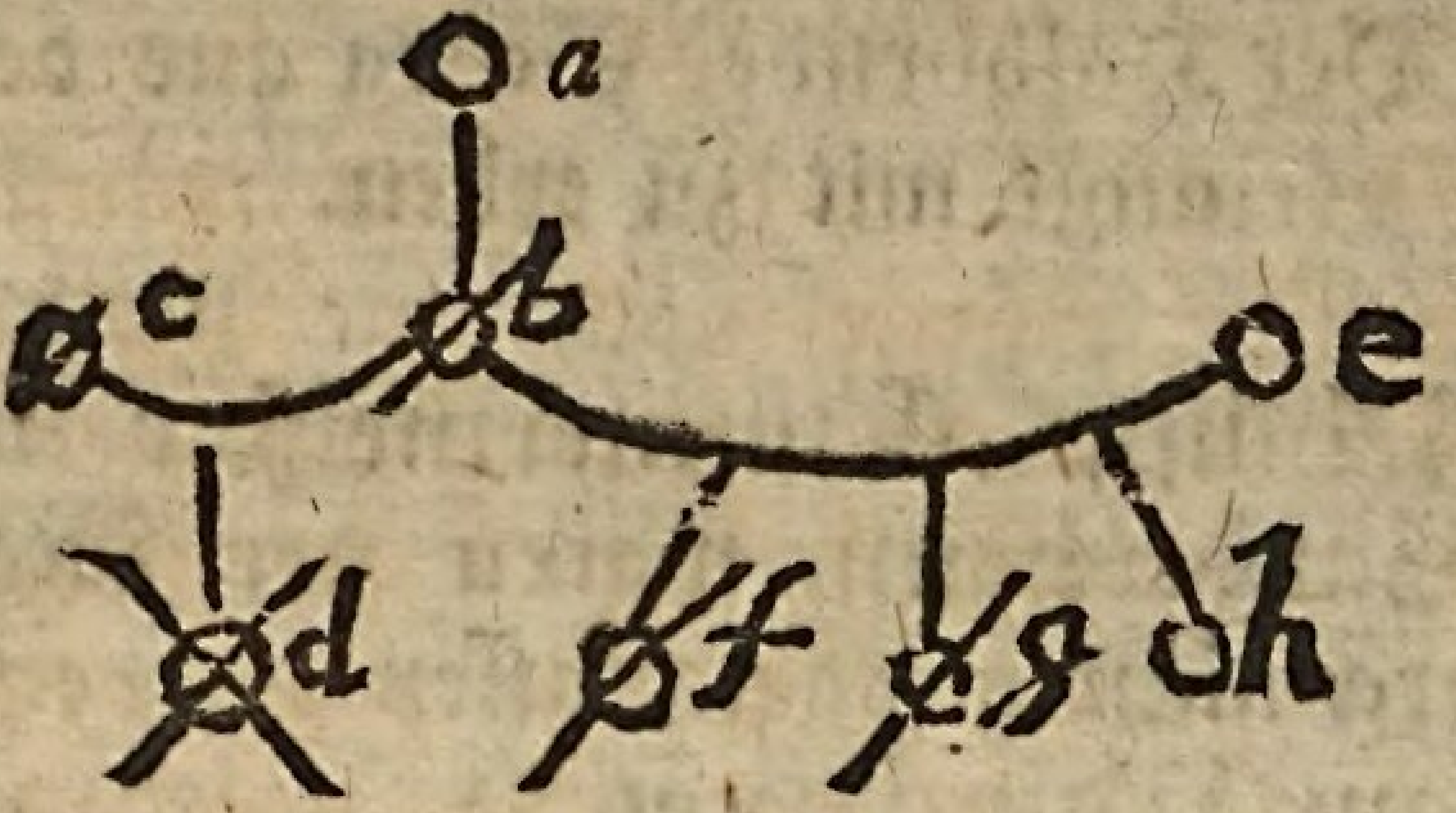
Weilen sich nach der Hand geäußert, daß der Cuirassier Sörgel noch eine Weibsperson, namentlich Reuterin, während seines Soldatenlebens unter dem Ehe-Versprechen geschwängert habe, dieses Kind aber bald nach des Sörgels Tod ebenfalls verstorben; so wurde die Reuterin mit ihrer gemachten Praetension auf die Erbschaft um so mehrers abgewiesen, als der zwischen dem Sörgel und ihr vollzogene Beyschlaf und Ehe-Versprechen, erst nach der Tauberin Schwängerung geschehen, folglich ohnehin ungültig gewesen. Zwischen der Tauberin und den Sörgelischen Brüdern und Mutter aber wurde bey einer angestellten Conferenz, testantibus actis, die Güte tentiret, und ein Vergleich dahin getroffen, daß gedachte Sörgelische Anverwandte dem Sörgelischen Sohn für väterliches und für zu hoffen gehabtes großmütterliches Erb 60 fl. bezahlen, und dieser von allen fernern Anforderungen abstrahiren solle.

Litt.

Litt. C.

Zur Erläuterung des §. 21.

Im Jahr 1582 ereignete sich in Lauf folgender Fall:



Heinrich Schüz a, Bader daselbst, verheyrathete seine Tochter Kunigunda b an einen dortigen Bürger, Heinz Fuchs c. Diese zeugte mit ihrem Mann einen einzigen Sohn, Martin d. Der Vater stirbt: die Mutter inventirt und theilt mit ihrem Sohn das väterliche Erbe, nemlich zur Hälfte des ganzen Vermögens. Die Witwe schreitet mit Andreas Hochholzer e zur zweyten Ehe, und zeugt mit demselben drey Kinder, Wolfgang f, Lorenz g und Georg h. Hierauf stirbt die Mutter: ihr Vermögen wird inventirt, und unter den Vater und die sämtlichen Kinder zu gleichen Theilen vertheilet. Es sterben ferner auch zwey von den Kindern aus zweyter

Ehe, Wolf und Lorenz; und deren Verlassenschaft theilt der Vater nebst dem dritten Kind, und schließen jedesmahl das Kind erster Ehe aus, weil es der Verstorbenen Geschwister nur von einem Band war. Endlich stirbt auch der Sohn erster Ehe, Martin Fuchs, und hinterläßt den Heinrich Schütz, seinen Großvater von mütterlicher Seite, am Leben. Der Halbbruder Georg aus der zweyten Ehe verlangt mit zu erben.

D. Philipp Cammermeister und D. Chph Hardesheim waren der Meinung, daß Georg nicht ausgeschlossen werden dürfe: D. Johann Münch und D. Johann Herel hielten hingegen dafür, daß derselbe nicht zur Erbschaft zuzulassen sey. Die Vertheidiger der ersten Meinung behaupteten:

Nach dem Buchstaben der Ref. 35, 2. sey der Halbbruder zwar ausgeschlossen: aber es sey dieß nicht nur den vorigen Gesetzen zuwider, sondern würde auch sonst ungereimt seyn: weil die beyden Enkel dem Anherrn in gleichem Grad verwandt seyen, und beyde von seiner Tochter herkommen, also den Anherrn, wenn er gestorben wäre, an ihrer Mutter statt, in stirpes gleich geerbt haben würden; mithin könne der Anherr dem verstorbenen Enkel nicht näher verwandt seyn, als dem lebenden: da es hier nicht auf die volle

volle Geburt, sondern auf die Nähe des Grads ankomme.

Diese Erklärung sey dem iuri codicis Iustinianei gemäß, welches durch die Novellen nicht aufgehoben worden: denn diese, welche einen Unterschied machten, seyen nur von Geschwistern von einem Band zu verstehen, welche den Eltern, mit welchen sie succediren wollen, gar nicht angehören und weder derselben Kinder noch Enkel seyn. Die Correction eines Gesetzes sey nicht anzunehmen, wenn sie nicht ausdrücklich und specifice geschehen. — Baldus müsse selbst anerkennen; ob er gleich anderer Meinung ist, und sich auf die Generalität der Novelle gründet: daß die gegenseitige Meinung natürlich und billig sey, indem aus eben dem Grunde, aus welchem Großeltern ihren Enkeln succediren wollen, nämlich weil es ihres Sohnes oder ihrer Tochter Kind sey, auch die Geschwister von einem Bande, die jedoch von einem Anherrn oder einer Anfrau herkommen, die Erbfolge erlangen können.

Für die zweyte Meinnng wurden hingegen folgende Gründe beygebracht:

Die Verordnung der Reform. sey deutlich und stimme auch mit dem gemeinen Recht, und der gemeinen Meinung der Rechtslehrer überein.

§. Consequens auth. de hered. ab intest. auth. defunct. Cod. ad SCt. Tertull.

Hieron. Schurff. conf. 5. cent. I.
Ambros. Schürer in tr. de success.

seyen zwar der Meinung, daß die Novelle und Authentica allein auf den Fall der Billigkeit nach gezogen werden solle, wann die Geschwister von einem Band nicht von des Anherrn Geblüt seyn, als wann in diesem Fall ein Bruder vom Vater vorhanden wäre. Dieser Unterschied könne aber auf das gegenwärtige Statut nicht angewendet werden, welches keinen Unterschied macht, ob die Geschwister von einem Band von einem Vater oder von einer Mutter gebohren seyen. Jene Gesetze lassen auch blos Geschwister von beyden Banden mit den Eltern und Großeltern zur Erbfolge. — Man habe auch hier bloß an die Reformation sich zu halten, als welche eben deswegen gemacht worden, damit man ein gewisses Recht habe, dem man im Urtheilen nachgehen könne. Man dürfe sich nicht durch jenen ungegründeten Wahn von der Reformation abbringen lassen. Man müsse nach den Gesetzen sprechen, und nicht über dieselbe räsonniren. Hinc Cassius eleganter dixit apud Tacit. Satius esse servare leges, quae constitutae sunt, etiamsi gravent, quam ab eis discedere, ut nihil sit in republi-

ca

ca certi. Respublicas crescere et augeri, in quibus scriptae legi stetur, decrescere, si a scripto pro cuiusvis captu recedatur, proinde ius statuisse, ut in dubiis rebus a verbis legis pendeamus.

Diese letztere Meinung hat auch die Oberhand behalten, bey einer d. 1. Febr. 1583. angestellten Consultation folgender fünf Consulenten: D. Fabius Gugels, Herels, Fröers, Eritius, und Christoph Endres Gugels.

Litt. D.

Bericht des Vormundschreibers Wolfgang Frankens, von Erspahr- und Abnutzung der Ehefrau zugebrachten Güter.

ad l. 2. Tit. XXXIII. Ref. Nor.

Daß in verdingten Heurathen, nach Absterbes des Weibs, ob sie gleich Kinder verlassen, oder nicht, dem Mann von des Weibs ihme versprochenen Heurathguth einiger ususfructus, wie in der Rieterischen Abtheilung neuerlich geschehen will, absonderlich wäre passirt und gut gemachet worden, wird so wenig als auch dieses zu erweisen seyn; daß bey Erbschaften in verdingten Heurathen, bevor im

vordersten Stand, wann die Eheleute miteinander in erster Ehe gelebet, die Gewinn- oder sogenannte Erspahrung (ausser was bey Handwerksleuten und denen so ein gemein offen Gewerb mit einander treiben und führen, oder in anderer dritten und vierten Ehe ratione damni, da nemlich das Weib sowohl als der Mann auf dem Fall gegen die Creditores obligirt ist, zu geschehen pfleget) jemalen getheilet, und davon des Weibs Kindern, oder in Ermanglung derselben, ihren Testaments- oder andern nächsten Erben ab intestato weder viel noch wenig davon zugeschanzt worden seye, wird auch dieser Zeit kein Mensch, so alt er immer seyn mag, solches mit einigem Exempel bescheinigen können. Dann obschon von ein und andern Rechtsgelehrten die Schuld des Abweichens von hiesiger Reformation, da nemlich dieselbe Tit. XXVIII. l. 2. §. 3. doch also rc. rc. von Erspahrung der jährlichen Abnuzung von des verstorbnen Weibs Güthern und wie es mit Vertheilung derselbigen gehalten werden solle, handeln thut: denen so betitelten Inventarien-Schreibern aufgebürdet werden will, ob hätte ein und der ander, scienter vel ignoranter zu obiger consuetudine Anlaß gegeben, wird es doch so wenig als das erste zu erweisen, noch weniger aber der Sach Praejudicium wider hiesiges Statutum ohn gehabten Special-Befehl oder Geheiß eingeführt, zu benennen seyn. Und

Und ist sich zu verwundern, daß man solche Sachen, welche, ob sichs schon also verhielte, aber doch vielen Gott ergebenen tapfern Gelehrten und andern vernünftigen Personen zu nicht geringer Beschimpfung, ob hätten sie die Sach nicht verstanden, sich von einem Schreiber hiezu bereden und gleichsam regieren lassen, gereichen thäte, gleichwolen von sich schreiben mag, sintemalen kein Mensch heutiges Tages wissen kan, wie es damit hergegangen; alldieweilen unter so viel hundert ja mehr als tausend alten Inventarien, Theilzetteln und Abtheilungen, welche mir innerhalb dreißig Jahren, sowolen bey dem Ehrlöbl. Vormund-Amt, als auch hin und wieder in der Stadt bey unterschiedlichen Erbfällen, bevorab in den beyden vordersten Ständen, zu Gesicht und unter die Hand gekommen, gleichwolen nicht ein einiges dergleichen Exempel, wie man es anjezo introduciren will, gefunden habe. Daher solche Abweichung von hiesiger Reformation in hoc passu, vor langen unvordenklichen Jahren und vermuthlich ex jussu Magistratus darum geschehen seyn mag, weilen post publicationem novae Reformationis die lieben Alten in praxi allererst einträchtig worden, daß wenn der Mann nach Absterben seines Weibs die Gewinn- oder Erspahrung mit den Kindern oder in Ermanglung derselben andern Befreunden, theilen sollte und müste, demselben nicht

nicht allein ein großes Stück seiner Autorität und Reputation benommen, sondern noch ein knechtisches Joch, da ihme doch die Herrschaft in sein und seines Weibs Gütern gebührt, und weilen er die onera matrimonii ob sich hat und tragen muß, an dem Hals geworfen würde, indem er seines Weibs Anfangs der Ehe zugebrachte oder hernacher durch Erbschaften angefallene Gütter, die ganze Zeit seines Lebens, oder wenigstens bis auf des Weibs tödlichen Hintritt mit höchster Beschwernuß ganz separat halten und darüber ein absonderliches Buchhalten anstellen und führen müste, weilen man ausserdem sonsten gründliche Nachrichtung der Erspahr oder Gewinnung halben, von des Weibs Gütern nicht haben könnte, zu geschweigen derer Difficultäten und daraus ohnfehlbar entstehenden Mißhelligkeiten, welche gar leichtlich zwischen Mann und Weib, oder aber auf begebende Todesfäll zwischen Eltern und Kindern und derselben Vorstehern oder auch andern Befreunden sich begeben könnten, weilen in oftgedachter Reformation nicht versehen, was und wie viel der Mann von dem usufructu seines Weibs Gütern, zu sein und der seinigen nothwendigen Unterhaltung zu verwenden Macht habe, welches dann mit dieser vorhabenden Neuerung unumgänglich auch müste eingeführt werden, weilen sonsten keine Erbschaft außer rechtlicher Erkänntniß in Ruhe und Friede, wie bis anhe-

anhero Gottlob geschehen, könnte verrichtet werden. Gesezt nun, es ließe sich alles, was bey jezigen Rieterischen Fall zu verordnen begehrt worden, practiciren; ungeachtet es dem Mann zu nicht geringen Nachtheil gereichen, und schwere Processe neben großer Widerwärtigkeit caussiren dörfte, was würde aber im Gegentheil, wann das Weib dem Mann nicht wie etwann die Frau Rieterin ihrem seel. Herrn 40000 fl. sondern gar ein geringes, wie vielfältig geschiehet, hingegen der Mann ein ansehnliches Vermögen dem Weibe zugebracht, der Gewinn- oder Erspahrung halber zu statuiren seyn, und sehe ich nicht, wie man mit Fug ein anders als im Rieterischen Fall geschehen will, sprechen könnte, es wäre dann, daß man in obgesagten beyden Fällen diesen Unterschied machte, wann des Weibs Paraphernale des Manns Vermögen um ein nahmhaftes übertrift, sodann auf ihr Absterben die Gewinn- oder Erspahrung getheilt, im widrigen aber dieselbe keine Statt haben sondern ein seltsames Ansehn gewinnen würde, weilen hiesige Reformation hievon keine Meldung thut, sondern will vielmehr dieses, daß gleichwie dieselben verdingten Heurathen keinen Unterschied machen, also auch in Vertheilung der Erbschaften verfahren werden solle.

Ueber das ist männiglich bekannt, daß nicht nur im vordersten Stand und bey den Gelehr-

Gelehrten allein, sondern auch unter Kaufleuten, darum verdingte Heurathen geschlossen werden, wann etwan der Mann durch verschiedene Unglücksfälle oder sonsten in Abnahm und Mißcredit kommt, das Weib sodann das Ihrige vor männiglichen salviren und damit sich und ihre Kinder, ja wohl gar auch den Mann, wie sehr viele Exempla allegirt werden könnten, erhalten, und da dieses Beneficium ihnen nicht zu statten käme, sonsten mit einander in die höchste Armuth und Noth unumgänglich gerathen müßten. Wie würde es aber auf den Fall, daß die Gewinn- oder Erspahrung in verdingten Heurathen, weilen ohne sonderbare Confusion nicht wol einige Distinction darinnen zu machen, ohne Unterscheid hinfüro sollte getheilet, und dieselbe wider die so alte löbl. Observanz, ob sie schon angezogenem Reformations-Paß propter reputationem virorum in etwas zuwider läuft, anjezo allererst bey diesen sehr schweren kummerhaften und nahrungsmanglenden Zeiten, da wenig mehr zu erwerben und zu erspahren ist, dem Mann sollte entzogen und abgesprochen werden, dahergehen? Würde auch alsdenn das Weib, weilen sie in lucro sitzt, nicht auch des damni gewarten müssen, und also das Ihrige so durch bisherige Consuetudinem, welche nunmehr gar verworfen werden will, in die höchste Gefahr setzen, und also zu großer Wider-

wär-

wärtigkeit, kostbaren Processen und andern Inconvenienzien, wodurch die liebe Obrigkeit merklich beschweret, gleichsam Thür und Thor aufgethan.

Ueber dieses so kan ich meiner Einfalt nach nicht sehen, was bey so gestalten Sachen, alsdann zwischen den verdingten und versammten Heurathen vor ein Unterschied wäre, zumahlen wenn es bloß bey den jezigen verbis Reformationis verbleiben und keine distinction oder Erläuterung unter den Ständen darüber sollte gemacht werden, welches aber noch viel Zeit und Mühe, bis es in lautere und beständige Form gebracht, kosten würde. Gleichwie aber etlicher jetzt lebender Herren Rechtsgelehrten Meinung nach, ausser Kaiserl. Autorität, in eines Hochedeln Magistrats Mächten nicht stünde, ein und andere Enderung oder Verbesserung in hiesiger Reformation vorzunehmen, warum und aus was Ursachen dann haben Dieselbe und Dero löbl. Herren Vorfahren zu denen Additionibus Reformationis gerathen, in welchen, wie zu sehen, viele Aenderungen zu unterschiedlichen Zeiten vorgangen. Hat nun vorgedachter ein Hochedler Magistrat vor diesem solches thun dürfen und können, warum sollte dann eben in diesem Pass, da so viel daran gelegen, deroselben Autorität, Macht und Gewalt heutiges Tags, zumalen in Dero Stadt und Gebieth schwächer seyn als ehedessen, wel-

ches

ches nimmermehr gesagt werden möchte. Zudem was hätte man dann für Ursach, eben um der Rieterischen Sach willen allein, von dieser so uralten Observanz dieser Zeit abzuweichen, und eine solche weitaussehende Zerrüttung anzurichten, weilen ungewiß, ob dergleichen Fall in 20. 30. oder mehr Jahren, sich wiederum ereignen wird, muß demnach ein jeder Verständiger bekennen, daß die Aenderung angeregten Reformations-Passes nimmermehr von einem Privato oder etwan ungelehrten Inventari - Schreiber, wie ohne Grund geschrieben wird, hat können introducirt werden. Sollte es aber ja geschehen seyn, so müste folgen, daß vorhero bey Erbtheilungen in verdingten Heurathen, der Reformation in hoc passu stricte inhaerirt, also daß eine Zeitlang die Gewinn- oder Erspahrung zu theilen in usu gewest, nachgehends aber, so doch unglaublich scheinet, wiederum davon gewichen worden wäre, so aber unwissend der Obrigkeit nicht hat geschehen können; und welcher würde sich so schlechterdings, ohne richterliche Erkänntniß oder Beschwerung freywillig derselben begeben haben, wann zuvor andere dieses Beneficii theilhaftig geworden. Ist es aber ein oder mehrmahlen damit zu Schulden kommen, warum will sich denn bey keinem Amt oder Gericht einig Praejudicium nicht finden, weilen man sich zu versichern, daß wann eins oder mehr derselben

vor-

vorhanden, gewißlich nach verfloßnen so langen Jahren, wo nicht bey den Gerichten und Aemtern, doch wenigstens ein und anderer adel. Familie, welche vor allen andern ihrer Voreltern Scripturen aufs fleißigste zu colligiren pflegen, merklich ans Tageslicht gebracht worden seyn. Dem sey aber, wie ihm wolle, weilen ich für meine Person, es werde gleich diese Sach auf eine oder andere Weise eingerichtet, davon weder Gewinn noch Verlust zu gewarten, und dahero einige Ursach nicht habe, mich hierin Mehr- und Hochverständigern zu opponiren, lasse ichs billig gehen, wie es mag, und wird der Eventus künftig bezeugen, ob an solchen Neuerungen wohl oder übel gethan worden, mit gehorsamen unterthänigen Bitten, diesen meinen wiewohl erforderten Bericht keineswegs dahin zu deuten noch aufzunehmen, ob wollte ich mich unternehmen, hierin Maaß und Ordnung vorzuschreiben, so mir nimmermehr zu Sinn kommen, sondern einig und allein auf Begehren anzuzeigen, was bishero in gedachten Fällen üblich gewesen, wie dann das Ordnen und Befehlen Einem Wohledel und Hochweisen Rath, meiner Hochgeehrten lieben Obrigkeit, als der es einig und allein zustehet und gebühret, hiermit in aller Unterthänigkeit überlässet

Dero gehorsamer und unterthäniger Diener,
Wolffgang Frank, Vormundschreiber.

Litt. E.

Beyspiel einer Erbtheilung, wenn aus zweyerley Ehen Kinder vorhanden sind, zur Erläuterung des §. 119.

Ein Nürnbergischer Bürger zeugt in erster versammter Ehe drey Kinder. Nach dem Tod seiner Frau wird inventirt, und ein Vermögen von 1680 fl. gefunden. Der Wittwer schreitet nun zur zweyten Ehe, und erheyrathet 590 fl. Es wird ein Heyrathsbrief errichtet, und darin bestimmt: daß die zweyte Frau nach dem Tod des Mannes ihr Eingebrachtes zurückbekommen, und, wenn in anderer Ehe etwas gewonnen worden, die Hälfte dieser Gewinnung, und überdieß einen Kindstheil haben soll. In der zweyten Ehe erzeugen beyde Eheleute zwey Kinder, und der Mann stirbt vor seiner zweyten Frau. Bey der Inventur findet sich ein Vermögen von 2800 fl., in welchem das Mütterliche der Kinder erster Ehe und das Zugebrachte der Stiefmutter begriffen ist. Es fragt sich:

1) was den drey Kindern erster Ehe als väterliches und mütterliches Erbe gebühre?

Nach Absterben der ersten Frau betrug das Vermögen 1680 fl.

In versammter Ehe gebührt davon dem überlebenden Ehegenossen die Hälfte 840 fl.

Das

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Siebenkees, Johann Christian,

Von der Intestat-Erbfolge nach Nürnbergischen Rechten

Nürnberg 1787

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.c.o.429
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11703671-5
VD18 14699400-005